

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00242-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>PABLO ARANGO GUTIÉRREZ, GLIRIA GIRALDO GUTIÉRREZ, MARIA ANTONIA ARANGO ARANGO, ÁLVARO HENAO CEPEDA, MARÍA EMILIA JARAMILLO DE ARANGO S.A.S, INVERSIONES MARIA VICTORIA VELEZ ARANGO Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, ANA RUBY JARAMILLO DE URIBE, AGROINDUSTRIAL SAN JOSÉ S.A. AGRINSA, MARÍA ISABEL ARANGO DE LONDOÑO, GÓMEZ GIRALDO CIA S EN C A., ANDERSON GONZÁLEZ GONZÁLEZ, JONATHAN MARÍN HENAO, HIJOS DE JAIME MEJÍA S EN CA, FEDERICO OCHOA CÁRDENAS, EL CHAQUIRO Y CIA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES EN LIQUIDACIÓN, JUAN MANUEL LLANO Y CIA S. EN C. POR A., LOS LOROS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, PALOSANTO SALAZAR E HIJAS S.A.S., INVERSIONES PLAYA RICA VILLEGAS S.A.S., TRES CARABELAS S.A.S.</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentaron **Pablo Arango Gutiérrez, Gliria Giraldo Gutiérrez, María Antonia Arango Arango, Álvaro Henao Cepeda, María Emilia Jaramillo De Arango S.A.S, Inversiones Maria Victoria Velez Arango Y Cia S. En C. En Liquidación, Ana Ruby Jaramillo de Uribe, Agroindustrial San José S.A. Agrinsa, María Isabel Arango de Londoño, Gómez Giraldo CIA S EN C A., Anderson González González, Jonathan Marín Henao, Hijos De Jaime Mejía S EN CA, Federico Ochoa Cárdenas, El Chaquiro y CIA Sociedad dn Comandita Por Acciones En Liquidación, Juan**

**Manuel Llano Y CIA S. EN C. Por A., Los Loros S.A.S. En Liquidación, Palosanto Salazar E Hijos S.A.S., Inversiones Playa Rica Villegas S.A.S., Tres Carabelas S.A.S. contra el municipio de Manizales.**

### **ANTECEDENTES**

Mediante demanda presentada el 04 de octubre del año en curso se solicita se declare la nulidad de la Resolución nro. 023 del 26/MAY/2020 y de la Resolución nro. 076 del 3/MAY/2022 notificada por aviso el 31 de mayo de 2022, que revocó de oficio sin el consentimiento de los demandantes pese a que así aparece falsamente afirmado en dicho acto administrativo, la Resolución nro. 023 del 26/MAY/2020.

### **CONSIDERACIONES**

Al estudiar el escrito de la demanda se evidencia que existe una acumulación de pretensiones, por lo que se procederá a estudiar la figura de la acumulación.

Lo primero que debe advertir el Despacho, es que la figura de la acumulación de pretensiones garantiza el acceso a la administración de justicia, y además desarrolla los principios de economía procesal y celeridad, al permitir tramitar bajo una misma cuerda procesal varias pretensiones de un mismo demandante, o pretensiones de varios demandantes, siempre y cuando se acrediten unas exigencias establecidas en la ley.

El artículo 165 del CPACA consagra la acumulación de pretensiones de la siguiente manera:

*En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:*

*1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por*

*la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*

*2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

*3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*

*4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.*

De acuerdo a esta norma, en una misma demanda se pueden acumular pretensiones de varios medios de control, siempre y cuando se cumplan las condiciones allí establecidas, en lo que se conoce como acumulación objetiva.

El principal requisito que se exige en esta acumulación objetiva, es que las pretensiones sean conexas, lo que se advierte no ocurre en este proceso, pues aunque existe una situación común para todos los actores relacionada con la Resolución nro. 023 del 26/MAY/2020 mediante la cual se establece el pago de una plusvalía, y con la Resolución nro. 076 del 3/MAY/2022 mediante la cual se revoca la determinación de la participación del efecto plusvalía, de ello no se sigue que las pretensiones están unidas, en la medida que el contexto de cada demandante en relación con relación a la determinación de la plusvalía, tiene características y situaciones disimiles entre sí, como puede evidenciarse en el relato de los hechos.

Como se indicó, esta norma consagra la acumulación objetiva de pretensiones, no la subjetiva, referida a cuando se plantean en la demanda súplicas de varios demandantes; sin embargo, la jurisprudencia ha permitido, por no existir prohibición legal en el CPACA, y en virtud del artículo 306 de este estatuto, acudir al Código General del Proceso que sí regula este tópico, con la finalidad de estudiar la procedencia de presentar una demanda bajo el amparo de esta figura.

El artículo 88 del CGP consagra lo siguiente:

**ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** *El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el*

*demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*

*En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.*

*También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:*

- a) Cuando provengan de la misma causa.*
- b) Cuando versen sobre el mismo objeto.*
- c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.*
- d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.*

*En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado (Subrayado fuera de texto).*

En relación con la acumulación subjetiva, la norma establece que la misma procederá en caso de que se presente cualquiera de los 4 supuestos establecidos, esto es, que provengan de una misma causa; que versen sobre el mismo objeto; que se hallen entre sí en relación de dependencia; o que deban servirse de unas mismas pruebas. Ello significa que es suficiente que se presente uno solo, no es necesario que concurren todos.

Al revisar estas 4 hipótesis en este caso, se concluye que ninguno de ellos se configura por lo siguiente:

- **Que provenga de una misma causa:** aunque en este proceso existe un acto administrativo general que está relacionado con la determinación de la plusvalía, sus efectos son particulares, precisamente porque los actos administrativos, afecta de manera diversa a cada uno de los demandantes, pues el contexto de la determinación de la participación del efecto plusvalía no es el mismo, lo que denota que el fundamento para presentar la demanda difiere de un accionante a otro, pues la afectación que se describe para cada uno de los demandantes es distinta en cada caso.
  
- **Que versen sobre el mismo objeto:** el objeto está determinado por lo que persigue cada accionante con la demanda, es decir, sus pretensiones, lo que en este caso es fácil determinar difiere precisamente porque la participación del efecto de plusvalía se determina para cada demandante; y aunque haya una pretensión general de ello no se sigue que el interés de los demandados sea común o uniforme, máxime cuando se plantearon situaciones y afectaciones distintas para cada demandante.
  
- **Que se hallen en relación de dependencia:** supuesto que tampoco se cumple, ya que como se ha advertido la situación de cada demandante es única, y, por lo tanto, disímil de la de los demás, en la medida que la determinación del efecto plusvalía tiene consecuencias respecto a cada demandante; y ello se corrobora porque cada demanda pudo ser presentada de manera individual, lo que significa que no se requiere de la concurrencia de todos los demandantes para poder estudiar de fondo el proceso.
  
- **Que se sirvan de las mismas pruebas:** pese a que se presentaron pruebas comunes para todos los demandantes, lo cual se entiende porque se alegan vicios de forma en la expedición de los actos administrativos, lo cierto es que al revisar de manera detalla las pruebas se logra advertir que en su mayoría están discriminadas frente a cada demandante, lo cual es lógico porque como se ha advertido la determinación de los efectos de la plusvalía de cada uno de los demandantes está determinada por una serie de características propias que no son equiparables entre unos y otros.

Por lo anterior, se concluye que en este proceso no se puede hablar de pretensiones conexas, en la medida que frente a cada demandante deberán

analizarse situaciones particulares que nada tienen que ver con la de los demás, sin que sea válido afirmar que las pretensiones son acumulables únicamente porque se está ante la presencia de actos administrativos mediante los cuales se determina la liquidación de la participación del efecto de plusvalía.

Por tal motivo, para esta Sala no se hallan satisfechos los presupuestos que hacen viable la acumulación de pretensiones en la forma peticionada por la parte demandante, por lo que se ordenará que se presenten cada una de las demandas de forma separada.

En relación con la caducidad de cada una de las demandas, se hace la salvedad que para todos los efectos procesales se debe tener como fecha de presentación de las demandas el día 03 de noviembre de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ORDENAR** a la parte demandante que presente de manera separada cada una de las demandas de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentadas por **PABLO ARANGO GUTIÉRREZ, GLIRIA GIRALDO GUTIÉRREZ, MARÍA ANTONIA ARANGO ARANGO, ÁLVARO HENAO CEPEDA, MARÍA EMILIA JARAMILLO DE ARANGO S.A.S, INVERSIONES MARIA VICTORIA VELEZ ARANGO Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, ANA RUBY JARAMILLO DE URIBE, AGROINDUSTRIAL SAN JOSÉ S.A. AGRINSA, MARÍA ISABEL ARANGO DE LONDOÑO, GÓMEZ GIRALDO CIA S EN C A., ANDERSON GONZÁLEZ GONZÁLEZ, JONATHAN MARÍN HENAO, HIJOS DE JAIME MEJÍA S EN CA, FEDERICO OCHOA CÁRDENAS, EL CHAQUIRO Y CIA SOCIEDAD DN COMANDITA POR ACCIONES EN LIQUIDACIÓN, JUAN MANUEL LLANO Y CIA S. EN C. POR A., LOS LOROS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, PALOSANTO SALAZAR E HIJAS S.A.S., INVERSIONES PLAYA RICA VILLEGAS S.A.S., TRES CARABELAS S.A.S.** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES.**

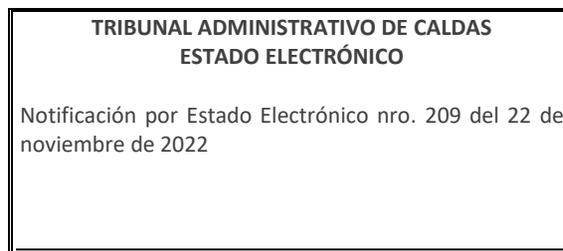
**SEGUNDO:** En relación con la caducidad de cada una de las demandas, se hace la salvedad que para todos los efectos procesales se debe tener como fecha de presentación de las demandas el día 03 de noviembre de 2022.

**TERCERO:** En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda, y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**CUARTO:** Notifíquese por estado electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**

**División 1 De Sistemas De Ingeniería**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ea1c7ca6e5b5f2aa779020d1f6e1e6bac61d253bce6dca491636ef1fdbda7dc**

Documento generado en 21/11/2022 09:22:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00126-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GLORIA GIRALDO GUTIÉRREZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

Mediante auto del 18 de agosto de 2022 fue inadmitido el libelo petitorio para que la parte actora procediera a corregir varios aspectos de la siguiente manera:

- 1. Adecuar las pretensiones señaladas en los numerales 5.1.2 y 5.1.3, esto es, la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nro. 023 del 26 de mayo de 2020 y nro. 007-2021 del 04 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que fueron expedidas las Resoluciones nro. 075 del 2 de mayo de 2022 y nro. 076 del 03 de mayo de 2022 mediante las cuales se revocó la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 que determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía, la cuales se entienden notificadas por conducta concluyente ante la manifestación hecha en la demanda de su conocimiento, incluso de haberlas aportado como parte de los anexos.*
- 2. Indicar con claridad los valores que se deben pagar y/o compensar que requieren ajuste de IPC e intereses moratorios, teniendo en cuenta que solicita se ordene al municipio de Manizales el reintegro de los valores que sean pagados y/o compensados en el transcurso del proceso judicial, ajustados con base en el IPC, junto con los intereses moratorios que correspondan, conforme con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.*

*3. Cuantificar de manera clara y precisa el monto de los perjuicios ocasionados con la inscripción en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles de las Resolución nro. 023 de 2020, teniendo en cuenta que solicita el reconocimiento de los mismos.*

*4. Aportar las correcciones y la demanda integrado en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.*

A través de escrito presentado el 24 de agosto de 2022 la accionante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, al considerar que la demanda no debía ser objeto de subsanación, el cual fue resuelto con providencia del 20 de septiembre de 2022 de manera negativa a los intereses del recurrente.

Procedió la parte accionante a enmendar la demanda a través de escrito radicado dentro del plazo legal, según constancia secretarial visible en el archivo #16.

Frente al punto 1 de inadmisión, adecuó las pretensiones para incluir la nulidad de la Resolución no. 076 del 3 de mayo de 2022, junto con la de la Resolución nro. 023 de 26 de mayo de 2020 y la Resolución nro. 008 del 4 de marzo de 2021.

En cuanto al punto 2, adujo que suprimía la pretensión de reintegro de los valores pagados, así como la pretensión de solicitud de cancelación de la inscripción del gravamen en los certificados de tradición.

Sobre el punto 3, indicó que también eliminaba la pretensión de indemnización de perjuicios en abstracto.

Aparte de lo anterior, en el acápite de la demanda subsanada e integrada, tasó la cuantía del proceso con fundamento en la determinación de la contribución de plusvalía realizada a través de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 por valor de \$2.824.735.463,5, la cual discriminó por inmuebles de la siguiente manera: inmueble MI 100-100777: \$1.232.020.522; inmueble MI 100-51385: \$138.593.154; inmueble MI 100-54317: \$1.308.969.643; inmueble MI 100-121422: \$145.152.146

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo decidido en autos del 7 de diciembre de 2021 y 3 de marzo de 2022 dictados dentro del proceso con radicado 17-001-23-33-000-2021-000159, mediante los cuales se ordenó desacumular las demandas, se decidió que para todos los efectos procesales la fecha de presentación de las demandas sería el 12 de julio de 2021. En consecuencia, será la Ley 1437 de 2011, sin la modificación de la Ley 2080 de 2021, la que se revisará para efectos del análisis de la competencia que se realizará a continuación.

El artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 consagraba lo siguiente:

**ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.**

*Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.*

*Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.*

*En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.*

*La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.*

*Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.*

De acuerdo con la norma reproducida, la competencia para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se discutan controversias de carácter tributario será fijado con base al monto de las sumas que son objeto de discusión entre la respectiva administración tributaria y el contribuyente, bien sea por concepto de impuestos, tasas, contribuciones o sanciones.

Como se informó, con la subsanación de la demanda se incluyó la pretensión relativa a que se declare la nulidad parcial de Resolución nro. 076 del 3 de mayo de 2022, mediante la cual se revocó de oficio un acto administrativo; y se mantuvo la solicitud de declarar la ilegalidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, a través de la cual se determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía, y de la Resolución nro. 008 del 4 de marzo de 2021, que resolvió un recurso de reposición.

Cuando se revisa la cuantía del proceso se encuentra que la misma se determinó en la cantidad de \$2.824.735.463,5, la cual se discriminó por inmueble de la siguiente manera: Inmueble MI 100-100777: \$1.232.020.522; Inmueble MI 100-51385: \$138.593.154; Inmueble MI 100-54317: \$1.308.969.643; e Inmueble MI 100-121422: \$145.152.146.

Lo anterior, denota que en este caso hay una acumulación de pretensiones, ya que a la demandante le fueron liquidadas varias participaciones del efecto plusvalía en distintos inmuebles de su propiedad, lo que además significa, de acuerdo al artículo 157 del CPACA, que la cuantía se debió determinar por el valor de la pretensión mayor, en este caso, inmueble MI 100-54317: \$1.308.969.643, y no por la sumatoria de las cuatro propiedades.

Acorde la estimación de la cuantía señalada en el escrito de demanda podría llegarse a la conclusión que el presente asunto es de conocimiento de esta Corporación, ya que la cuantía en este asunto tributario es superior a 100 S.M.L.M.V.<sup>1</sup>, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 152 del del CPACA.

Pese a ello, se advierte que la cuantía no puede ser estimada como lo hace la parte accionante, especialmente al demandarse también la nulidad de la Resolución nro. 076 del 3 de mayo de 2022, la cual resolvió:

**ARTICULO 1°: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 "POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA**

---

<sup>1</sup> Equivalentes a \$ 90.852.600 para la fecha de radicación de la demanda (2021).

*PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA", de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.*

Si bien en este caso el municipio de Manizales fijó la participación por plusvalía en cabeza de la aquí demandante mediante la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 -confirmada vía reposición a través de la Resolución 008 del 4 de marzo de 2021-, posteriormente, y como lo relata la parte actora en su escrito de demanda, la propia administración dispuso revocar el contenido de la referida Resolución 023 mediante la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, que, como se manifestó, la parte accionante incluyó dentro de sus pretensiones de nulidad; sumado a que en la corrección de la demanda suprimió la pretensión de reintegro de valores pagados.

Ello significa que a esta fecha no existe un valor en discusión entre las partes susceptible de ser estimado en la cuantía, toda vez que la suma establecida por concepto de plusvalía ante la ya referida revocatoria del acto fue reducida a cero pesos (\$0). Esta posición encuentra soporte en providencia de la Sección Segunda – Subsección A del 16 de octubre de 2018, proceso radicado 11001-03-25-000-2016-01030-00(4658-16) que determinó:

*En síntesis, se concluye que:*

*i. Un asunto carece de cuantía cuando no existe pretensión económica alguna que se desprenda de la nulidad del acto objeto de enjuiciamiento;*

*ii. Por el contrario, un asunto o proceso tiene cuantía cuando se busca un beneficio económico con la nulidad pretendida, aun cuando la misma deba estimarse en cero pesos (\$0), ya que el beneficio perseguido no se ha causado y su valor no deba incluirse en la tasación de la cuantía conforme lo regula el artículo citado.*

Tesis que encuentra respaldo en providencia del 25 de julio de 2022, emitida también por la Sección Segunda del Máximo Tribunal Administrativo dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2022-00371-00 (3449-2022).

Lo anterior posición, que acoge este despacho, permite inferir que la cuantía de este proceso es de \$0, ya que, aunque puede advertirse un tópico económico

reflejado en la participación del efecto plusvalía, el mismo no se ha causado, como ya se mencionó.

El artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 disponía que los Juzgados Administrativos conocerían en primera instancia de los siguientes procesos:

**ARTÍCULO 155.** *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*(...)*

*4. De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*(...).*

Así las cosas, se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de esta ciudad, por ser asunto de su competencia, de conformidad con lo explicado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

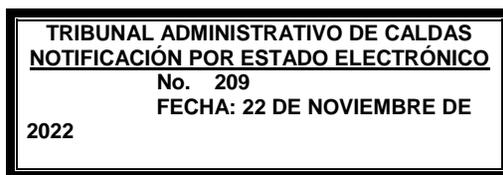
## **RESUELVE**

1. **DECLARAR** la falta de competencia para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **GLORIA GIRALDO GUTIÉRREZ** en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

2. Por Secretaría **ENVIAR** el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División 1 De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42f00b4ba482bde8cd90228cbff8a453a74a88a5f020429351ad5132bce4b5b9**

Documento generado en 21/11/2022 02:10:48 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00133-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>HIJOS DE JAIME MEJÍA S EN CA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

Mediante auto del 18 de agosto de 2022 fue inadmitido el libelo petitorio para que la parte actora procediera a corregir varios aspectos de la siguiente manera:

*1. Adecue las pretensiones señaladas en los numerales 5.1.2 y 5.1.3, esto es, la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nro. 023 del 26 de mayo de 2020 y nro. 007-2021 del 04 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que fueron expedidas las Resoluciones nro. 075 del 2 de mayo de 2022 y nro. 076 del 03 de mayo de 2022 mediante las cuales se revocó la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 que determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía, las cuales se entienden notificadas por conducta concluyente ante la manifestación hecha en la demanda de su conocimiento, incluso de haberlas aportado como anexos.*

*2. Indique con claridad los valores que se deben pagar y/o compensar que requieren ajuste de IPC e intereses moratorios, teniendo en cuenta que solicita se ordene al municipio de Manizales el reintegro de los valores que sean pagados y/o compensados en el transcurso del proceso judicial, ajustados con base en el IPC, junto con los intereses moratorios que correspondan, conforme con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.*

*3. Deberá cuantificar de manera clara y precisa el monto de los perjuicios ocasionados con la inscripción en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles de las Resoluciones nros. 023 de 2020, teniendo en cuenta que solicita el reconocimiento de los mismos.*

*4. Deberá allegar el poder de conformidad con la ley, bien sea cumpliendo las exigencias del artículo 74 del CGP, o las del artículo 5 de la Ley 2213 de 2022, caso en el cual deberá aportar la prueba que dé cuenta del medio que se utilizó para otorgarlo mediante mensaje de datos.*

*5. Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrado en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.*

A través de escrito presentado el 24 de agosto de 2022 los accionantes interpusieron recurso de reposición contra la anterior decisión, al considerar que la demanda no debía ser objeto de subsanación, el cual fue resuelto con providencia del 20 de septiembre de 2022 de manera negativa a los intereses de los recurrentes.

Procedió la parte accionante a enmendar la demanda mediante escrito radicado dentro del plazo legal, según constancia secretarial visible en el archivo #16 del expediente digital.

Frente al punto 1 de inadmisión, adecuó las pretensiones para incluir la nulidad de la Resolución no. 076 del 3 de mayo de 2022, junto con la de la Resolución nro. 023 de 26 de mayo de 2020 y la Resolución nro. 007 del 4 de marzo de 2021.

En cuanto al punto 2, adujo que suprimía la pretensión de reintegro de los valores pagados, así como la pretensión de solicitud de cancelación de la inscripción del gravamen en los certificados de tradición.

Sobre el punto 3, indicó que también eliminaba la pretensión de indemnización de perjuicios en abstracto.

Aparte de lo anterior, en el acápite de la demanda subsanada e integrada, tasó la cuantía del proceso con fundamento en la determinación de la contribución de

plusvalía realizada a través de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 por valor de \$3.546.834.564,5.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo decidido en autos del 7 de diciembre de 2021 y 3 de marzo de 2022 dictados dentro del proceso con radicado 17-001-23-33-000-2021-000159, mediante los cuales se ordenó desacumular las demandas, se decidió que para todos los efectos procesales la fecha de presentación de las demandas sería el 12 de julio de 2021. En consecuencia, será la Ley 1437 de 2011, sin la modificación de la Ley 2080 de 2021, la que se revisará para efectos del análisis de la competencia que se realizará a continuación.

El artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 consagraba lo siguiente:

#### **ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.**

*Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.*

*Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.*

*En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.*

*La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.*

*Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.*

De acuerdo con la norma reproducida, la competencia para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se discutan controversias de carácter tributario será fijado con base al monto de las sumas que son objeto de discusión entre la respectiva administración tributaria y el contribuyente, bien sea por concepto de impuestos, tasas, contribuciones o sanciones.

Como se informó, con la subsanación de la demanda se incluyó la pretensión relativa a que se declare la nulidad parcial de Resolución nro. 076 del 3 de mayo de 2022, mediante la cual se revocó de oficio un acto administrativo; y se mantuvo la solicitud de declarar la ilegalidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, a través de la cual se determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía, y de la Resolución nro. 007 del 4 de marzo de 2021, que resolvió un recurso de reposición.

Cuando se revisa la cuantía del proceso, se encuentra que la misma se determinó en la cantidad de \$3.546.834.564,5.

Acorde la estimación de la cuantía señalada en el escrito de demanda, podría llegarse a la conclusión que el presente asunto es de conocimiento de esta Corporación, ya que la cuantía en este asunto tributario es superior a 100 S.M.L.M.V.<sup>1</sup>, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 152 del del CPACA.

Pese a ello, se advierte que la cuantía no puede ser estimada como lo hace la parte accionante, especialmente al demandarse también la nulidad de la Resolución nro. 076 del 3 de mayo de 2022, la cual resolvió:

***ARTICULO 1°: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 "POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA", de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.***

---

<sup>1</sup> Equivalentes a \$ 90.852.600 para la fecha de radicación de la demanda (2021).

Si bien en este caso el municipio de Manizales fijó la participación por plusvalía en cabeza de la sociedad demandante mediante la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 -confirmada vía reposición a través de la Resolución 007 del 4 de marzo de 2021-, posteriormente, y como lo relata la parte actora en su escrito de demanda, la propia administración dispuso revocar el contenido de la referida Resolución 023 mediante la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 que, como se manifestó, la parte accionante incluyó dentro de sus pretensiones de nulidad; sumado a que en la corrección de la demanda suprimió la pretensión de reintegro de valores pagados.

Ello significa que a esta fecha no existe un valor en discusión entre las partes susceptible de ser estimado en la cuantía, toda vez que la suma establecida por concepto de plusvalía ante la ya referida revocatoria del acto fue reducida a cero pesos (\$0). Esta posición encuentra soporte en providencia de la Sección Segunda – Subsección A del 16 de octubre de 2018, proceso radicado 11001-03-25-000-2016-01030-00(4658-16) que determinó:

*En síntesis, se concluye que:*

*i. Un asunto carece de cuantía cuando no existe pretensión económica alguna que se desprenda de la nulidad del acto objeto de enjuiciamiento;*

*ii. Por el contrario, un asunto o proceso tiene cuantía cuando se busca un beneficio económico con la nulidad pretendida, aun cuando la misma deba estimarse en cero pesos (\$0), ya que el beneficio perseguido no se ha causado y su valor no deba incluirse en la tasación de la cuantía conforme lo regula el artículo citado.*

Tesis que encuentra respaldo en providencia del 25 de julio de 2022, emitida también por la Sección Segunda del Máximo Tribunal Administrativo dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2022-00371-00 (3449-2022).

Lo anterior posición, que acoge este despacho, permite inferir que la cuantía de este proceso es de \$0, ya que, aunque puede advertirse un tópico económico reflejado en la participación del efecto plusvalía, el mismo no se ha causado, como ya se mencionó.

El artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 disponía que los Juzgados Administrativos conocerían en primera instancia de los siguientes procesos:

**ARTÍCULO 155.** *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*(...)*

*4. De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*(...).*

Así las cosas, se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de esta ciudad, por ser asunto de su competencia, de conformidad con lo explicado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

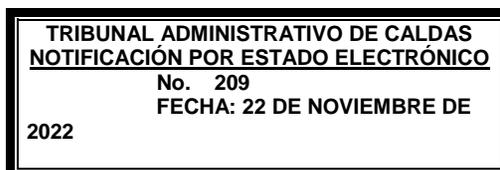
### **RESUELVE**

1. **DECLARAR** la falta de competencia para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **HIJOS DE JAIME MEJÍA S EN CA** en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

2. Por Secretaría **ENVIAR** el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



**Firmado Por:**  
**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División 1 De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e9dc9618a645d8ca2a3bf1996660fe7d32d008f1493233296ef978cf319f31bc**

Documento generado en 21/11/2022 02:11:42 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-23-33-000-2022-00139-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>INVERSIONES COLIBRÍ S.C.A</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

Mediante auto del 16 de agosto de 2022 fue inadmitido el libelo petitorio para que la parte actora procediera a corregir varios aspectos de la siguiente manera:

1. Deberá adecuar las pretensiones señaladas en los numerales 5.1.2 y 5.1.3, esto es la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nro. 023 del 26 de mayo de 2020, y nro. 007-2021 del 04 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que fueron expedidas las Resoluciones nro. 075 del 2 de mayo de 2022 y nro. 076 del 03 de mayo de 2022 mediante las cuales se revoca la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 que determina la liquidación de la participación del efecto plusvalía.
2. Deberá indicar con claridad los valores que se deben pagar y compensar, que requieren ajuste de IPC e intereses moratorios, teniendo en cuenta que solicita se ordene al Municipio de Manizales el reintegro de los valores que sean pagados y/o compensados en el transcurso del proceso judicial, ajustados con base en el IPC, junto con los intereses moratorios que correspondan, conforme con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.
3. Deberá cuantificar de manera clara y precisa el monto de los perjuicios ocasionados con la inscripción en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles de las Resolución nro. 023 de 2020, teniendo en cuenta que solicita el reconocimiento de los mismos.

4. deberá la parte actora establecer con claridad la cuantía reclamada, teniendo en cuenta que establece que a la sociedad demandante solo le corresponde asumir y cancelar una parte de la contribución de plusvalía.

5. Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrado en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.

Mediante escrito presentado el 22 de agosto de 2022 la accionante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, al considerar que la demanda no debía ser objeto de subsanación, el cual fue resuelto a través de providencia del 06 de septiembre de 2022 de manera negativa a los intereses del recurrente.

Procedió la parte demandante a enmendar la demanda a través de escrito radicado dentro del plazo legal, según constancia secretarial visible en el archivo PDF nro. 18.

Frente al punto 1 de inadmisión, adecuó las pretensiones para incluir la nulidad de la Resolución no. 076 del 3 de mayo de 2022, junto con la nulidad de la Resolución nro. 023 de 26 de mayo de 2020.

En cuanto al punto 2, adujo que suprimía la pretensión de reintegro de los valores pagados, así como la pretensión de solicitud de cancelación de la inscripción del gravamen en los certificados de tradición.

Sobre el punto 3, indicó que también eliminaba la pretensión de indemnización de perjuicios en abstracto.

Aparte de lo anterior, en el acápite de la demanda subsanada e integrada, tasó la cuantía del proceso con fundamento en la determinación de la contribución de plusvalía realizada a través de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 por valor de \$1.689.974.071.406, correspondiente al 33.34% de lo determinado para el inmueble de matrícula nro. 100-98802.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo decidido en autos del 7 de diciembre de 2021 y 3 de marzo de 2022 dictados dentro del proceso con radicado 17-001-23-33-000-2021-000159, mediante los cuales se ordenó desacumular las demandas, se decidió que para todos los efectos procesales la fecha de presentación de las demandas sería el 12 de julio de 2021. En consecuencia, será la Ley 1437 de 2011, sin la

modificación de la Ley 2080 de 2021, la que se revisará para efectos del análisis de la competencia que se realizará a continuación.

El artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 consagraba lo siguiente:

**ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.**

*Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.*

*Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.*

*En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.*

*La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.*

*Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.*

De acuerdo con la norma reproducida, la competencia para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se discutan controversias de carácter tributario será fijado con base al monto de las sumas que son objeto de discusión entre la respectiva administración tributaria y el contribuyente, bien sea por concepto de impuestos, tasas, contribuciones o sanciones.

Como se informó, con la subsanación de la demanda se incluyó la pretensión relativa a que se declare la nulidad parcial de Resolución nro. 076 del 3 de mayo de 2022, mediante la cual se revocó de oficio un acto administrativo; y se mantuvo

la solicitud de declarar la ilegalidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, a través de la cual se determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía.

Cuando se revisa la cuantía del proceso, se encuentra que la misma se determinó en la cantidad de por valor de \$1.689.974.071.406, correspondiente al 33.34% de lo determinado para el inmueble de matrícula nro. 100-98802.

Acorde la estimación de la cuantía señalada en el escrito de demanda, podría llegarse a la conclusión que el presente asunto es de conocimiento de esta Corporación, ya que la cuantía en este asunto tributario es superior a 100 S.M.L.M.V.<sup>1</sup>, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 152 del del CPACA.

Pese a ello, se advierte que la cuantía no puede ser estimada como lo hace la parte accionante, especialmente al demandarse también la nulidad de la Resolución nro. 076 del 3 de mayo de 2022, la cual resolvió:

***ARTICULO 1°: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 "POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA", de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa."***

Si bien en este caso el municipio de Manizales fijó la participación por plusvalía en cabeza de la aquí demandante mediante la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020, posteriormente, y como lo relata la parte actora en su escrito de demanda, la propia administración dispuso revocar el contenido de la referida Resolución 023 mediante la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 que, como se manifestó, la parte accionante incluyó dentro de sus pretensiones de nulidad; sumado a que en la corrección de la demanda suprimió la pretensión de reintegro de valores pegados.

Ello significa que a esta fecha no existe un valor en discusión entre las partes susceptible de ser estimado en la cuantía, toda vez que la suma establecida por concepto de plusvalía ante la ya referida revocatoria del acto fue reducida a cero pesos (\$0). Esta posición encuentra soporte en providencia de la Sección Segunda

---

<sup>1</sup> Equivalentes a \$ 90.852.600 para la fecha de radicación de la demanda (2021).

– Subsección A del 16 de octubre de 2018, proceso radicado 11001-03-25-000-2016-01030-00(4658-16) que determinó:

*En síntesis, se concluye que:*

*i. Un asunto carece de cuantía cuando no existe pretensión económica alguna que se desprenda de la nulidad del acto objeto de enjuiciamiento;*

*ii. Por el contrario, un asunto o proceso tiene cuantía cuando se busca un beneficio económico con la nulidad pretendida, aun cuando la misma deba estimarse en cero pesos (\$0), ya que el beneficio perseguido no se ha causado y su valor no deba incluirse en la tasación de la cuantía conforme lo regula el artículo citado.*

Tesis que encuentra respaldo en providencia del 25 de julio de 2022, emitida también por la Sección Segunda del Máximo Tribunal Administrativo dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2022-00371-00 (3449-2022).

Lo anterior posición, que acoge este despacho, permite inferir que la cuantía de este proceso es de \$0, ya que, aunque puede advertirse un tópico económico reflejado en la participación del efecto plusvalía, el mismo no se ha causado, como ya se mencionó.

El artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 disponía que los Juzgados Administrativos conocerían en primera instancia de los siguientes procesos:

**ARTÍCULO 155.** *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*(...)*

*4. De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*(...).*

Así las cosas, se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de esta ciudad, por ser asunto de su competencia, de conformidad con lo explicado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

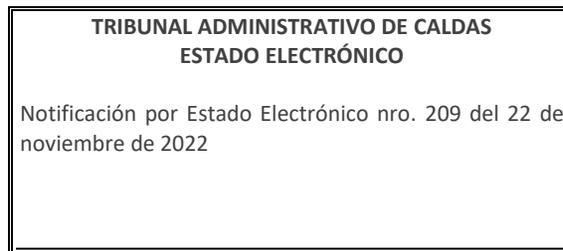
**RESUELVE**

1. **DECLARAR** la falta de competencia para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **INVERSIONES COLIBRÍ S.C.A** en contra del **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

2. Por Secretaría **ENVIAR** el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División 1 De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **93e375154993aa93ee98eb14a57d25faaae0f89e90c3d8a470bedcda67f316f9**

Documento generado en 21/11/2022 10:41:56 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00023</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>SALOMÓN OSORIO GIRALDO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>

Ingresó a Despacho el proceso de la referencia con constancia secretarial en la cual se informó que se dio respuesta por parte de ADRES a la prueba documental decretada en la audiencia inicial a petición de la parte demandada (archivo #50 del expediente digital).

En aras de garantizar que realmente las partes conozcan el contenido de los documentos allegados para que así puedan pronunciarse sobre estos en la audiencia de pruebas, se les correrá traslado de la prueba documental visible en el archivo #50 del expediente digital hasta el día de la audiencia de pruebas, la cual fue programada para el 29 de noviembre del año en curso a partir de las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.).

En consecuencia, por la Secretaría de la Corporación córrase traslado de la prueba indicada. Para ello, al enviar el mensaje de datos del presente auto se anexará el link pertinente para que puedan tener acceso a ella.

Así mismo, se informa que el link para ingresar a la audiencia de pruebas es el siguiente:

<https://call.lifetimesizecloud.com/16439042>

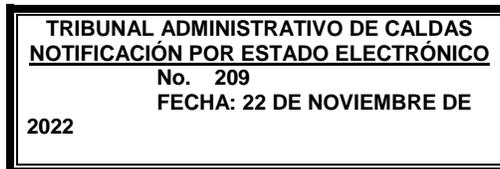
El apoderado de la parte demandante será responsable de suministrarle el anterior enlace a los testigos para que puedan conectarse a la diligencia.

17-001-23-33-000-2022-00023-00 nulidad y restablecimiento del derecho

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co); y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División 1 De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c9d6ae5ec9d984eb56fd346f81d37890700b514e53dbea824baf0bfa0a05e9a**

Documento generado en 21/11/2022 02:12:47 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

17001333900520180020603

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Luz Elena Zapata Pérez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 109*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Conjueces-**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial, celebrada el pasado 6 de julio de 2021, la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada en estrados en esa misma oportunidad, a su turno la parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 12 de julio de 2021 (*22RecibidoApelacionSentencia, 23RecursoApelacionSentencia*). El recurso impetrado, se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 21 de julio de 2021. El 27 de julio de 2021, el Juez Aquo, concedió el recurso de apelación, ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes (*24ConcedeApelacionSentencia*).

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia primaria de 6 de julio de 2022*, emitida por Juez Administrativo Transitorio de Manizales, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* cuya demandante es la *Dra. Luz Elena Zapata Pérez*.

17001333900520180020603

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Luz Elena Zapata Pérez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 109*

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

**Notifíquese y cúmplase**



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**  
Conjuez



17001333300420180025203

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Eliana Andrea Salazar Arias Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 110*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Conjueces-**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia n° 008 de 18 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Publico, a través de mensaje de datos que se envió el 19 de mayo de 2021 (11NotificacionSentencia), fue aclarada la sentencia por medio de auto 589 de 3 de junio de 2021 y notificado igual que el anterior el 4 de junio de 2021 (17MensajeDatosAclaraSentencia), a su turno la parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 31 de mayo de 2021 (14RecibidoRecursoApelacionSentencia, 15RecursoApelacionSentencia). El recurso impetrado, se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 22 de junio de 2021. El 8 de julio de 2021, el Juez Aquo, concedió el recurso de apelación, ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes (18ConcedeApelacionSentencia).

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-**

17001333300420180025203

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Eliana Andrea Salazar Arias Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 110*

**Rama Judicial** contra la **Sentencia primaria de 18 de mayo de 2021**, emitida por Juez Administrativo Transitorio de Manizales, dentro del medio de control **nulidad y restablecimiento del derecho** cuya demandante es la **Dra. Eliana Andrea Salazar Arias**.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

**Notifíquese y cúmplase**



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**  
Conjuez



17001333900720180032902

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Daniel Felipe Díaz Guevara Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 108*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Conjueces-**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia n° 36 de 1° instancia emitida por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, el pasado 22 de junio de 2021, la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 23 de junio de 2021 (*15NotificacionSentencia*), a su turno la parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 1 de julio de 2021 (*16RecibidoRecursoApelacionSentencia*, *17RecursoApelacionSentencia*). El recurso impetrado, se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 12 de julio de 2021. El 15 de julio de 2021, el Juez Aquo, concedió el recurso de apelación, ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes (*18ConcedeApelacionSentencia*).

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia n° 36 de 22 de junio de 2022*, emitida por Juez Administrativo Transitorio de Manizales, dentro del medio de control

17001333900720180032902

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Daniel Felipe Díaz Guevara Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 108*

*nulidad y restablecimiento del derecho* cuyo demandante es el *Dr. Daniel Felipe Díaz Guevara*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

**Notifíquese y cúmplase**



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**  
Conjuez



17-001-23-00-000-2018-00451-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 428

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia con la cual esta corporación negó las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso **CONTRACTUAL** promovido por la sociedad **SUSUERTE S.A.** contra la **EMPRESA DEPARTAMENTAL PARA LA SALUD -EDSA.**

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicado.</b>	<b>17-001-33-33-001-2018-00481-02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Luis Antonio Henao Valencia</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 239</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 23 de junio de 2021, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

- Se declare la nulidad de la Resolución N° 8328-6 de 30 de octubre de 2017.
- Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.

- Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.
- Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.
- Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.
- Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.
- Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

## **2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.

- El 23 de octubre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

### **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

### **4. Contestación de la demanda.**

La parte demandada guardó silencio.

### **5. Sentencia de Primera Instancia**

El a quo accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante, así:

[...]"

*SEGUNDO: Igualmente se DECLARA PROBADA de oficio la excepción de "inexistencia del derecho para el cese, disminución y devolución de un porcentaje por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud" en todos los procesos en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

*Igualmente se declara probada parcialmente de oficio la excepción de prescripción, en los procesos instaurados por [...] Luis Antonio Henao Valencia, [...]*

*TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago del incremento pensional con base en el incremento porcentual del salario mínimo legal mensual vigente en los siguientes expedientes: [...] rad:2018-00481: Resolución 8328-6 del 30 de octubre de 2017.*

*CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la Nación – Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que proceda a reajustar anualmente, la pensión mensual vitalicia de los demandantes con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente. Posteriormente determinará la diferencia entre la suma efectivamente pagada mes a mes y la que debió pagar, para fijar el monto que deberá reconocer y pagar a cada uno de los demandantes, y por los siguientes periodos: [...] 2) Luis Antonio Henao Valencia: el reajuste se liquidará desde el 29 de enero de 2005, pero con efectos fiscales a partir del 20 de octubre de 2014, en virtud de la prescripción trienal. [...]*

*QUINTO: La suma que se pague a favor de cada uno los demandantes se actualizará mes a mes utilizando la fórmula matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero.*

*SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS conforme a la parte motiva.*

*SÉPTIMO: NEGAR las pretensiones de la demanda en cuanto a la devolución de los aportes en salud superiores al 5%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. [...]"*

De un lado, consideró que los docentes afiliados al FNPSM no tienen derecho al cese del cobro y a la devolución de un porcentaje de los aportes que realizaron y realizan al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales, ello, de conformidad con el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989; el porcentaje de dicho descuento, se regula por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, artículo 204.

En cuanto al incremento anual de las pensiones con fundamento en el salario mínimo señaló que, los docentes afiliados al FNPSM tienen derecho a un reajuste pensional equivalente al incremento anual del SMLMV de conformidad con el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, en concordancia con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de un régimen exceptuado. Como sustento de ello, señaló que el incremento consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 se aplica al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al Régimen de Ahorro Individual, no a los regímenes exceptuados. Así mismo, aduce que el artículo 279 de la Ley 100 hace referencia a los regímenes exceptuados para indicar que las disposiciones de dicha ley no le son aplicables. Expone que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 no quedó derogado con la Ley 100 de 1993, pues esta última, en su artículo 289, puntualmente derogó el parágrafo del artículo 7 de dicha Ley 71 y si la intención hubiese sido la de derogar el artículo 1°, así lo hubiese consagrado. Finalmente, consideró que la Ley 238 de 1995 no impone un régimen de reajuste derogatorio de los previstos en los regímenes exceptuados, sino

que impide que el beneficio del reajuste por el IPC se le niegue a los pensionados cuyas pensiones resulten reajustadas con un valor inferior al IPC, tal como sucedía con el principio de oscilación. La ley 238 consagra un principio de favorabilidad en favor de los regímenes exceptuados, en virtud del cual, sólo cuando el incremento de la pensión de acuerdo al IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 les sea más favorable, puede serles aplicado; no así cuando ello resulte menos favorable.

## **6. Recurso de Apelación**

### **6.2. Parte demandada.**

Considera que, si bien los docentes afiliados al FNPSM se encuentran exceptuados de la aplicación del Régimen General de Seguridad Social, en lo que respecta al reajuste de sus pensiones debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 como consecuencia de lo establecido en la Ley 238 de 1995. Agrega que el derecho al porcentaje del reajuste de la pensión no es un derecho adquirido y ello está sometido a la libertad de configuración normativa del legislador. Asegura que el Acto Legislativo 01 de 2005 dejó sin efectos los regímenes especiales como el consagrado en la Ley 71 de 1988 a partir del 31 de julio de 2010; luego, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad pues no hay coexistencia de normas vigentes ante la derogatoria tácita de la Ley 71 de 1988. Solicita en consecuencia, se revoque el fallo de primer grado y se denieguen todas las pretensiones de la parte demandante.

### **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

Las partes guardaron silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Atendiendo a la postura erigida por el apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*

### **1. Ajuste periódico de las pensiones.**

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

**“ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” /Destaca el Tribunal/.*

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>1</sup> disponía:

*“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:*

*Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.*

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

**“ARTICULO 1o.** *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

---

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

**PARAGRAFO.** *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.*

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

**“Artículo 14.** *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.” /Resaltado del Tribunal/.*

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994<sup>2</sup>, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

*(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea*

---

<sup>2</sup> MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada” /Destacado del Tribunal/.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«(...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor , certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 (...)*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

Por otra parte, frente al argumento según el cual, el principio de favorabilidad en materia pensional legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente previsto en la Ley 71 de 1988, la Corte Constitucional en la Sentencia C-425 de 2017<sup>4</sup> esbozó:

*“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional*

*(...) Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular. (...)*

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles” /Resaltados del Tribunal/.*

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma<sup>5</sup>, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: (...)*

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”. /Resaltado de la Sala/*

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>5</sup> *“(…) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Subrayado de la Sala/.*

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, las súplicas de la demanda no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo en las providencias citadas en precedencia, coinciden al afirmar que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que, si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario. Tal y como lo ha dejado claro la Corte Constitucional en la

sentencia ut supra, el legislador cuenta con un poder de configuración normativa asignado por la Constitución Política, lo que ciertamente le otorga autonomía para establecer el modelo o fórmula específica de actualización anual de las pensiones en aras de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y por ende, de las mesadas pensionales.

Así las cosas, abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor del señor Luis Antonio Henao Valencia supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente /fl. 46-47 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

Por ende, se revocará el inciso dos del ordinal segundo de la sentencia en referencia, en tanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en el proceso instaurado por el señor Henao Valencia. De igual manera, se revocarán los ordinales tercero, cuarto y quinto en lo que a este proceso refiere. Se confirmará en lo demás la providencia apelada.

## **2. Costas en segunda instancia.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

De lo anterior se sigue que, en este caso, no se causaron costas procesales en segunda instancia en razón a la inactividad de la parte demandada.

## **3. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

---

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se revoca** el inciso dos del ordinal segundo de la sentencia, en tanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en el proceso instaurado por el señor Henao Valencia. **Se revocan** los ordinales tercero, cuarto y quinto de la sentencia en lo que a este proceso refiere. **Se confirma en lo demás** la providencia apelada.

**Segundo: Sin condena** en costas.

**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### Notifíquese y cúmplase

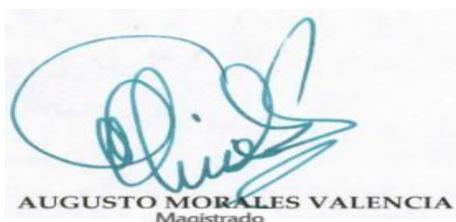
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**

Magistrado  
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

17001333300220180055602

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Adrián Giraldo Cárdenas Vrs Fiscalía General de la Nación*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 111*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Conjueces-**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial, celebrada el pasado 12 de agosto de 2020, la cual accedió parcialmente a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada en estrados en esa misma oportunidad, a su turno la parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 14 de agosto de 2020 (*05CorreoRecibeApelacionSentencia, 06ApelacionSentencia*). El recurso impetrado, se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 27 de agosto de 2020. El 8 de abril de 2021, el Juez Aquo, concedió el recurso de apelación, ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes (*13AudienciaConciliacionArt192*).

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Fiscalía General de la Nación** contra la **Sentencia primaria de 6 de julio de 2022**, emitida por Juez Administrativo Transitorio de Manizales, dentro del medio de control **nulidad y restablecimiento del derecho** cuyo demandante es el **Dr. Adrián Giraldo Cárdenas**.

17001333300220180055602

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Adrián Giraldo Cárdenas Vrs Fiscalía General de la Nación*

*Avoca conocimiento y  
Admite recurso de apelación  
Auto interlocutorio n° 111*

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

**Notifíquese y cúmplase**



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**  
Conjuez



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicado:</b>	<b>17-001-33-39-004-2019-00579-02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Martha Lola Aristizábal Aristizábal</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 246</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 15 de septiembre de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

- Se declare la nulidad de la Resolución N° 9715-6 de 13 de diciembre de 2017.
- Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.
- Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.

- Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.
- Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.
- Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.
- Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

## **2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.
- El 29 de noviembre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

### **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

### **4. Contestación de la demanda.**

#### **4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Guardó silencio.

### **5. Sentencia de Primera Instancia**

*El a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas.

Para ello analizó el régimen normativo aplicable a los descuentos para salud de las mesadas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio concluyendo que, la remisión a las normas de la Ley 100 de 1993 se contrae al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al fondo deben hacer por concepto de salud. Que de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización al régimen contributivo de salud es del 12% del ingreso o salario base de cotización.

En cuanto a los descuentos sobre las mesadas adicionales señaló que, si la vinculación del docente es anterior al 27 de junio de 2003, deben realizarse los descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, pero si el docente pensionado se vinculó después de esta fecha no son procedentes los descuentos.

En cuanto al incremento anual de las pensiones se remitió al artículo 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, para concluir que lo dispuesto en la Ley 100 le era igualmente aplicable a los regímenes exceptuados. Señaló que con lo dispuesto en el artículo 286 de la Ley 100 de 1993 quedó derogado de manera tácita el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

## **6. Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia al considerar que, el objeto de la demanda era obtener el incremento de la mesada pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen exceptuado y determinar la fórmula de incremento más favorable conforme a la posibilidad otorgada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. A su juicio, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados, se condicionó a que ello implicara un beneficio para el pensionado, situación que no ocurre con las pensiones reconocidas conforme a la Ley 33 de 1985, a las cuales les resulta más beneficioso la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 en tanto contempla un incremento de acuerdo con el aumento anual del salario mínimo legal mensual vigente; y no de acuerdo al IPC como se prevé en la Ley 100 de 1993.

Respecto de los aportes en salud, citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales, en el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM, el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluidas las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el referido fondo, la cotización del

12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales. Considera que aplicar el 12% de descuento para el sistema de salud sobre las mesadas adicionales, desconoce el principio de indivisibilidad en la aplicación de los regímenes pensionales; es decir, que el tomar elementos de uno y otro régimen – de la Ley 812 de 2003 y de la Ley 91 de 1989 – para resolver un mismo aspecto – descuentos en salud respecto de la pensión de afiliados al FNPSM – implica la creación de un tercer régimen.

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

Las partes guardaron silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?*
- *¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?*
- *¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

### **1. Ajuste periódico de las pensiones.**

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en*

*normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales* /Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>1</sup> disponía:

*“Artículo 1º. - Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:*

*Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.*

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

**“ARTICULO 1o.** *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

**PARAGRAFO.** *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.*

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo*

---

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

*porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

*“Artículo 14. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.” /Resaltado del Tribunal/.*

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994<sup>2</sup>, de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.”*

*(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”*

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada” /Destacado del Tribunal/.*

---

<sup>2</sup> MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«(...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 (...)*

*Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.*

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017<sup>4</sup> esbozando:

*“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

(...) Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, **de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior**, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.. (...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles” /Resaltados del Tribunal/.

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma<sup>5</sup>, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 parágrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo: (...)

“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”. /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es

---

<sup>5</sup> “(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” /Subrayado de la Sala/.

equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración normativa que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo en las providencias citadas en precedencia coinciden al afirmar que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario. Tal y como lo ha dejado claro la Corte Constitucional en la sentencia *ut supra*, el legislador cuenta con un poder de configuración normativa asignado por la Constitución Política, que ciertamente le otorga autonomía para establecer el modelo o fórmula específica de actualización anual de las pensiones en aras de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y por ende, de las mesadas pensionales.

Así las cosas, abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora María Lola Aristizábal Aristizábal supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente /fl. 43 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

## **2. Descuentos con destino al sistema de salud.**

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expresó:

*“(...) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencias C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-835 de 2014.

de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) /Resalta el Tribunal/".

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso:

*"A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión".*

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *'El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados'*.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

***"ARTÍCULO 81.*** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

***El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993***

**y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.** La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” /Subraya el Tribunal/.

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* /Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12.5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que en reciente oportunidad puntualizó lo siguiente:

*“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de*

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria) (...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

*Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)/Subrayado del Tribunal/.*

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes o cotizaciones destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

En lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

El Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado<sup>9</sup> al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” /Subraya el Tribunal/.*

Finalmente, se toma como referente la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>10</sup> con la cual se fijó la siguiente regla: “Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.”

Lo anterior permite concluir que el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de

<sup>9</sup> Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

<sup>10</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18) CE-SUJ-024-21

la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

### **3. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>11</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

De lo anterior se sigue que, en este caso, no se causaron costas procesales en segunda instancia en razón a la inactividad de la parte demandada.

### **4. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de septiembre de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora María Lola Aristizábal Aristizábal contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

---

<sup>11</sup> *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez*

**Segundo: Sin condena** en costas en esta instancia.

**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**

Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001 23 33 000 2020 00019 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Septiclean S.A.S. E.S.P.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 252</b>

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes:**

**1. Declaraciones y condenas.**

*“1. Declarar la nulidad de las liquidaciones oficiales de revisión proferidas por la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales que se identifican a continuación:*

<b>IVA</b>	<b>Liquidación oficial</b>	<b>Fecha</b>	<b>Notificación Liquidación</b>
1-2017	102412019000016	23-09-2019	2-09-2019
2-2017	102412019000017	23-09-2019	2-09-2019
3-2017	102412019000018	23-09-2019	2-09-2019

*2. Restablecer el derecho del contribuyente declarando que están en firmas las declaraciones de Impuestos a las ventas presentadas por cada uno de los bimestres como se relacionan e identifican a continuación:*

<b>IVA</b>	<b>No. Declaración</b>	<b>Fecha de presentación</b>
1-2017	91000408345320	21-03-2017
	91000462363241	05-12-2017
	91000437976234	24-07-2017

### **3. Hechos.**

Los fundamentos de hecho de mayor relevancia se resumen en los siguientes:

#### **Hechos relacionados con el 1er bimestre de 2017**

- La sociedad Septiclean S.A.S. E.S.P. presentó su declaración de IVA bimestre primero de 2017, el día 21 de marzo de 2017.
- El día 18 de septiembre de 2017, se allega a la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales, por parte de la Coordinación Rilo y Auditoría de Denuncias de Fiscalización, Informe Análisis de Denuncia, solicitando acción inmediata, para verificar los hechos denunciados.
- Se profiere auto de apertura número 102382017000459 del 21 de septiembre de 2017, con el objeto de iniciar investigación por el programa de denuncia de terceros ventas año 2017, bimestre primero.
- El 21 de enero se profiere auto de verificación número 102382019000013 en virtud del cual se practicó visita el día 30 de enero de 2019, se allegaron copias de las facturas de ventas de los meses de enero y febrero del año 2017.
- El día 21 de febrero de 2019, la administración profiere requerimiento especial número 102382019000002.
- El día 20 de mayo de 2019, el contribuyente, en forma oportuna, dio respuesta al requerimiento especial.
- El 22 de septiembre de 2019, la DIAN profiere liquidación oficial de revisión 102412019000016 notificada el día 26 de septiembre de 2019

#### **Hechos relacionados con el 2do bimestre de 2017**

- La sociedad Septiclean SA E.S.P. presentó su declaración de IVA bimestre segundo de 2017, el día 5 de diciembre de 2017.
- El día 18 de septiembre de 2017, se allega a la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales, por parte de la Coordinación Rilo y Auditoría de Denuncias de Fiscalización, Informe Análisis de Denuncia, solicitando acción inmediata, para verificar los hechos denunciados.
  - Se profiere auto de apertura número 102382017000460 del 21 de septiembre de 2017, con el objeto de iniciar investigación por el programa de denuncia de terceros ventas año 2017, bimestre segundo.

- El 21 de enero de 2019 se profiere auto de verificación, en virtud del cual se practicó visita el 30 de enero de 2019, y se allegaron copias de las facturas de venta de los meses de marzo y abril de 2017.
- El día 21 de febrero de 2019, la administración profiere requerimiento especial número 102382019000003.
- El día 20 de mayo de 2019, el contribuyente, en forma oportuna, dio respuesta al requerimiento especial.
- El 23 de septiembre de 2019, la DIAN profiere liquidación oficial de revisión 102412019000017 notificada el día 26 de septiembre de 2019

### **Hechos relacionados con el 3er bimestre de 2017**

- La sociedad Septiclean SA E.S.P. presentó su declaración de IVA bimestre tercero de 2017, el día 24 de julio de 2017.
- El día 18 de septiembre de 2017, se allega a la Dirección Seccional de Impuestos de Manizales, por parte de la Coordinación Rilo y Auditoría de Denuncias de Fiscalización, Informe Análisis de Denuncia, solicitando acción inmediata, para verificar los hechos denunciados.
- Se profiere auto de apertura número 102382017000461 del 21 de septiembre de 2017, con el objeto de iniciar investigación por el programa de denuncia de terceros ventas año 2017, bimestre tercero.
- El 21 de enero de 2019 se profiere auto de verificación, y se practicó visita el 30 de enero de 2019, y se allegaron copias de las facturas de venta seleccionadas aleatoriamente.
- El día 21 de febrero de 2019, la administración profiere requerimiento especial número 000E2019016806.
- El día 20 de mayo de 2019, el contribuyente, en forma oportuna, dio respuesta al requerimiento especial.
- El 22 de septiembre de 2019, la DIAN profiere liquidación oficial de revisión 102412019000018 notificada el día 26 de septiembre de 2019

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

Numeral 4 del artículo 476 del Estatuto Tributario.

Artículos 150, 23, 365, 367 y 370 de la Constitución Política.

Artículos 10, 14.23, 14.24, 22, 23, 25, 26, 88 y 128 de la ley 142 de 1994

Artículo 1.3.1.7 de la resolución 151 de 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Artículo 2.3.2.2.3.46 del Decreto 1077 de 2015.

Sostiene el demandante que la actividad realizada por Septiclean S.A.S.S. E.S.P. es la prestación del servicio, que consiste en coleccionar las excretas producidas por personas que acuden a sitios donde no hay alcantarillado a participar de espectáculos públicos; o en sitios afectados por calamidades públicas, o en la construcción de obras donde no hay el servicio de alcantarillado; utilizando inodoros portátiles; y recoger los desechos, transportándolos de manera segura hasta su disposición final; constituyendo ello en un servicio de aseo público excluido de IVA.

No obstante, para la DIAN ese servicio de la forma en que se presta es un servicio gravado con IVA a tarifa general por considerar que SEPTICLEAN para el año 2017, prestaba servicio de préstamo de baños portátiles, lo cual implicaba un valor por ese servicio a cambio; siendo accesorio a ello la recolección, transporte, tratamiento y diseños de los sólidos.

Afirma que, la empresa presta un servicio público de aseo, que satisface necesidades del colectivo, y tienen como finalidad el saneamiento básico; asegurando que el servicio prestado, es mucho más complejo que el préstamo de uso a cambio de un precio, de quien usa como arrendamiento de unidades sanitarias portátiles; pues requiere de experticia para el manejo de residuos sólidos, siendo éste su objeto social.

Expone igualmente que, no es necesaria autorización especial para las empresas de servicio público domiciliario de aseo; ni un contrato entre el municipio y una ESP cuando el municipio no presta el servicio directamente.

Concluye que, las unidades sanitarias portátiles entregadas por SEPTICLEAN en desarrollo de su objeto social no son en sí un arrendamiento, sino la prestación de un servicio completo; y que no se encuentran en este caso demostrados los presupuestos para aplicar la sanción por inexactitud, en caso

de configurarse la causal de exoneración de la diferencia de criterio manifiesta por el contribuyente.

#### **4. Contestación de la demanda (Documento 12 del expediente digital)**

La demandada DIAN se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y afirma que, los actos demandados se expidieron conforme a derecho.

Expone que, la prestación de servicios en el territorio nacional está gravada con el impuesto sobre las ventas, siempre y cuando la ley expresamente no lo haya excluido de este impuesto; es decir, cuando una persona natural o jurídica responsable del impuesto sobre las ventas, presta un servicio, y este servicio no está expresamente excluido del IVA, debe generar el IVA en la prestación del servicio.

Refiere que, la prestación de un servicio público de aseo, está excluido del Impuesto a las ventas, es decir, no genera el impuesto de IVA; y que, para estar “excluido” debe acatar la naturaleza de ser un servicio público esto es esencial y propio del Estado para beneficio de la comunidad y de interés general y colectivo, de manera que si la ley 142 de 1994 autorizó que lo podía prestar empresas de servicios públicos donde la actividad sea propia de tales entidades, también podían prestarlo personas jurídicas, y que, esto lo hizo con la advertencia que produjeran para ellas o como consecuencia o complemento de su actividad principal dentro de los previstos como propios del objeto de las empresas de servicios públicos, y frente a este concepto precisa que estén autorizadas por el competente, o mediante contrato de concesión, permiso y licencia, sujeto a las tarifas reguladas.

Dice la DIAN que, acceder a la exclusión del IVA, cuando la actividad no es propia de empresa de servicios públicos, sino como persona jurídica particular que indirectamente lo podía efectuar, debía acatar lo regulado en las normas constitucionales y legales citadas, sin que tales exigencias impliquen que el artículo 15 de la ley 142 de 1994 o la motivación del acto demandado vulnere el artículo 336 de la Constitución Política.

Refiere que, en la actuación administrativa tributaria no reposa licencias o permisos para la prestación del servicio público domiciliario de aseo, que se

pueda inferir, que la sociedad estaba autorizada para prestar el servicio público de aseo excluido del IVA; así como tampoco reposan contratos de concesión, permisos o licencias, que demostraran que, el servicio prestado se encuentra en un servicio público domiciliario de aseo excluido del IVA por el artículo 476 numeral 4° del E.T.

Que el servicio prestado por SEPTICLEAN, no aplica el régimen de tarifa regulada aplicable a los servicios públicos domiciliarios de aseo, pues, en la prestación de servicio de recolección, transporte y disposición final de residuo generados por unidades sanitarias, se desprende que tiene una libertad para fijar la tarifa o precio del servicio, en virtud de que no tiene una posición dominante en el mercado y que está sujeta a la competencia entre proveedores; característico de las prestaciones de servicios autónomos e independientes que no encarna un interés general sino particular, al contrario de la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en el cual se ejerce la posición dominante.

Afirma que, el servicio prestado por la sociedad investigada no es de los que cumplen condiciones de excluidos controlados por la empresa de servicios públicos domiciliarios, era cierto que no estaban sujetos a la tarifa regulada de servicios públicos, porque el analizado no era propiamente de los mencionados, pues tiene libertad de fijar la tarifa, reitera en virtud de que no tiene una posición dominante en el mercado y que está sujeta a la competencia entre proveedores; característico de las prestaciones de servicios autónomos e independientes que no encarna un interés general sino particular, al contrario de la prestación del servicio público domiciliario de aseo.

Finalmente sostiene que, al no ser dicha actividad un servicio público, al no estar sometido a la supervisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sus contratos no se encuentran sometidos a la disposición del artículo 142, el régimen económico está determinado por los particulares bajo las leyes civiles, en consecuencia, la modalidad del régimen tarifario no le era aplicable.

Y concluye que, SEPTICLEAN, omitió declarar ingresos de impuestos generados por operaciones gravadas en la declaración de venta año gravable 2017, bimestres primero, segundo y tercero, lo cual originó un menor saldo a

pagar en el impuesto, y por lo tanto es dable la aplicación de la sanción por inexactitud, conforme a los artículos 647 y 648 del ET.

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **- Alegatos demandante (Documento 35 expediente digital)**

Reitera la demandante todos los argumentos presentados con la demanda, y enfatiza que, SEPTICLEAN S.A.S. E.S.P. nunca presta sus servicios directamente a las personas que deben satisfacer sus necesidades fisiológicas, sino a los responsables de ofrecer este servicio para proteger la salubridad pública y medio ambiente; tampoco arrienda las Unidades Sanitarias Portátiles, éstas se entregan en comodato para poder prestar el servicio de recolección de las excretas de las personas para luego transportarlas y hacer la disposición final en sitios debidamente autorizados.

Que la recolección, transporte y disposición final de las excretas que producen las personas que por diversas razones no cuentan con acceso a infraestructura fija de aseo y alcantarillado, es un servicio público de aseo.

Que existe un diferencia de criterios entre el demandante que ha considerado que esta actividad consiste en la prestación de servicio público de aseo en sitios donde no existe alcantarillado y asisten personas a espectáculos abiertos al público, o en las construcciones de edificios o grandes obras donde los trabajadores necesitan estos espacios para atender sus necesidades corporales o también como ocurre en aquellos sitios donde algunas catástrofes han dañado el alcantarillado del pueblo o ciudad y es necesario mediante estos equipos atender a estas poblaciones entendiendo que se trata del servicio excluido del IVA a que hace referencia el Numeral 4 del Artículo 476 del Estatuto Tributario y no como lo afirma la DIAN sin ninguna prueba y lejos de la realidad que dicha actividad es una operación gravada porque se trata de arrendamiento de unidades sanitarias portátiles.

### **- Alegatos demandada (Documento 31 expediente digital)**

La DIAN reitera los planteamientos de la contestación de la demanda, y dice que, las operaciones de la sociedad SEPTICLEAN S.A.S.S E.S.P. no están

enmarcadas como un servicio público y por tanto no se encuentran dentro de la exclusión del artículo 476 numeral 4 del E.T. vigente para la época.

Que el servicio prestado por SEPTICLEAN SAS ESP no está catalogado como servicio público, pues es un servicio que no es de carácter permanente, como lo son los servicios públicos, pues esta sociedad ofrece su servicio de baños portátiles, cuando contrata con un cliente determinado que necesite el uso de dichos baños portátiles para un evento y momento dado, ofreciéndole además las actividades conexas que conllevan el uso de estos baños, como el retiro y transporte de las heces, disposición de las mismas, entre otros.

Que el servicio de unidades sanitarias portátiles, prestado SEPTICLEAN SAS ESP, no está calificado legalmente como un servicio público domiciliario de aseo y por tanto no está cobijado por la exclusión que consagraba para la época, el artículo 476 en su numeral 4 del E.T.; y que, de la actuación administrativa, se denota que la prestación de un servicio de la demandante es un servicio autónomo e independiente requerido por los contratantes, cuando éstos lo necesitan y no se presta de forma regular y continua, sino por un término contractual determinado, es decir, hasta que dure el contrato de prestación del servicio -recolección, transporte y disposición final de residuo generados por unidades sanitarias-.

Que el servicio ofrecido no es para satisfacer las necesidades del colectivo y con el fin de un saneamiento básico, como lo pregonaba la sociedad contribuyente, sino para aquellas personas - jurídicas y naturales- que lo requieran y que lleguen a un acuerdo contractual con SEPTICLEAN; y que, están dados en el presente caso, los elementos que dispensan la aplicación de la sanción por inexactitud y muy por el contrario lo que se evidencia es la interpretación forzada de la actora para escapar al gravamen del IVA, intentando quedar bajo el amparo de lo que legalmente es un servicio público domiciliario.

## **6. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 21 de octubre de 2021, que se encuentra en el documento 36 del expediente digital.

## I. Consideraciones de la Sala

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

### 1. Problemas jurídicos a resolver:

Se centra el debate al determinar si, en este caso hay lugar a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: liquidación oficial de revisión No. 102412019000016 del 22/09/2019, liquidación oficial de revisión No. 102412019000017 del 23/09/2019, y, liquidación oficial de revisión No. 102412019000018 del 24/09/2019.

Para resolver lo anterior, es necesario despejar los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Cuáles son las características del servicio público de aseo al que se refiere el numeral 4 del artículo 476 del Estatuto Tributario, para efectos de ser excluido de IVA, y que es un servicio público?
  2. ¿El servicio prestado por Septiclean S.A.S.S. E.S.P, a través de unidades sanitarias portátiles, tiene la naturaleza jurídica de servicio público de aseo de conformidad con la ley 142 de 1994?
  6. ¿Hay lugar en este caso a imponer la sanción por inexactitud?
- De ser así,
7. ¿Se configura en el presente caso una diferencia de criterios?

### 2. Análisis normativo

De las normas que el demandante cita como vulneradas, se citan las siguientes por ser de mayor relevancia para el estudio inicial del fondo del asunto, normas del estatuto tributario vigente para el momento en que se adelantó la actuación administrativa y en que se profirieron las liquidaciones oficiales demandadas:

***“Artículo 420. Hechos sobre los que recae el impuesto.***

*(...)*

*c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos; (...)*

**Artículo 476. Servicios excluidos del impuesto sobre las ventas.**

4. <Numeral modificado por el artículo 50 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas domiciliario, ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros. (...).

**“Artículo 477. Bienes que se encuentran exentos del impuesto.** Están exentos del impuesto sobre las ventas, con derecho a compensación y devolución, los siguientes bienes (...):

**“Artículo 448. Otros factores integrantes de la base gravable.** Además, integran la base gravable, los gastos realizados por cuenta o a nombre del adquirente o usuario, y el valor de los bienes proporcionados con motivo de la prestación de servicios gravados, aunque la venta independiente de éstos no cause impuestos o se encuentre exenta de su pago.

Así mismo, forman parte de la base gravable, los reajustes del valor convenido causados con posterioridad a la venta.”

Los artículos 1.3.1.2.1 y 1.3.1.7.1 del Decreto 1625 de 2016, mediante el cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia Tributaria:

**Artículo 1.3.1.2.1. Definición de servicio para efectos del IVA.** Para los efectos del impuesto sobre las ventas se considera servicio toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración.

**Artículo 1.3.1.7.1. Base gravable en arrendamiento de bienes corporales muebles.**

En el caso del arrendamiento de bienes corporales muebles, el impuesto se generará en el momento de causación del canon correspondiente.

La base gravable se determinará así: (...).”

### **3. Lo que se encuentra probado en el proceso.**

- De las pruebas aportadas con el proceso; que fueron el certificado de existencia y representación legal, las declaraciones privadas del impuesto sobre las ventas de los bimestres primero, segundo y tercero del año 2017, y las liquidaciones oficiales se extrae lo siguiente, por ser de mayor relevancia en la discusión:

- Certificado de existencia y representación legal expedido el 2020/01/03 (Fls. 51 a 56 C. 1) coincidente en el objeto social de la empresa con el certificado de fecha 18/02/01 aportado con la contestación de la demanda (documento 13 de contestación de la demanda y anexos):

Actividad principal: E3900 – Actividades de saneamiento ambiental y otros servicios de gestión.

Actividad secundaria: M7110 – Actividades de arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica.

Y dentro de su objeto social esta: 1) *Diseño, organización, ejecución y control de las actividades requeridas para la prestación de servicios públicos domiciliarios en general y especialmente de aseo, acueducto y alcantarillado en sus componentes de recolección, transporte, tratamiento, aprovechamiento, transformación y disposición final de residuos, sólidos, semi sólidos, líquidos, semi líquidos, ordinarios, no ordinarios, biomédicos, lodos, peligrosos o especiales, y la realización de actividades complementarias al mismo, incluyendo el diseño, la construcción y operación de rellenos sanitarios, de plantas de tratamiento de aguas residuales, y “lexiviados” de sistemas de captación, transporte y disposición de aguas residuales y lexiviados y sus obras complementarias o conexas; 2) Compraventa, alquiler, instalación y préstamo de baños portátiles; 3) diseño, construcción, instalación, mantenimiento, adecuación y limpieza de baños portátiles; 4) diseño, asesoría, evaluación, montaje, construcción, instalación, puesta en marcha, mantenimiento, adecuación y limpieza de pozos sépticos (...)*”

- Declaración de Impuesto sobre a las ventas – IVA – Primer, segundo y tercer periodo del año 2017 (Fls. 57 a 59 C. 1)

1er periodo:

(...) por operaciones excluidas (38) \$ 1.303.836.000

Total ingresos brutos (40) 1.303.836.000

Total ingresos netos recibidos durante el periodo (42) 1.303.836.000

Total saldo a pagar por este periodo (86) 0

980. Pago total \$ 0

2do periodo:

(...) por operaciones excluidas (38) \$ 1.328.242.000

Total ingresos brutos (40) 1.328.242.000

Total ingresos netos recibidos durante el periodo (42) 1.328.242.000

Total saldo a pagar por este periodo (86) 0

980. Pago total \$ 0

3er periodo:

(...) por operaciones excluidas (38) \$ 1.418.102.000

Total ingresos brutos (40) 1.418.102.000

Total ingresos netos recibidos durante el periodo (42) 1.418.102.000

Total saldo a pagar por este periodo (86) 0

980. Pago total \$ 0

- En las liquidaciones oficiales del impuesto sobre las ventas se observa (Fls. 60, 77 y 94 C.1)

Nros. 102412019000016, 102412019000017 y 102412019000018,

1er periodo.

Ingresos brutos por operaciones excluidas valor privado: \$ 1.303.836.000 Valor determinado: \$0

Total ingresos brutos durante el periodo: Valor privado \$ 1.303.836.000 valor determinado: \$1.303.836.000

Total ingresos netos recibidos durante el periodo: Valor privado \$1.303.836.000 valor determinado: \$1.303.836.000

Saldo a pagar. valor privada: \$0 valor determinado: \$197.661.000

Sanciones valor. privada: \$0 valor determinado: \$195.636.000

2do periodo:

Ingresos brutos por operaciones excluidas valor privado: \$ 1.328.242.000 Valor determinado: \$0

Total ingresos brutos durante el periodo: Valor privado \$ 1.333.256.000 valor determinado: \$ 1.333.256.000

Total ingresos netos recibidos durante el periodo: Valor privado \$ 1.333.256.000 valor determinado: \$ 1.333.256.000

Saldo a pagar. valor privada: \$0 valor determinado: \$176.102.000

Sanciones valor. privada: \$319.000 valor determinado: \$261.014.000

3er periodo:

Ingresos brutos por operaciones excluidas valor privado: \$ 1.418.102.000 Valor determinado: \$0

Total ingresos brutos durante el periodo: Valor privado \$ 1.433.031.000 valor determinado: \$1.433.031.000

Total ingresos netos recibidos durante el periodo: Valor privado \$1.433.031.000 valor determinado: \$1.433.031.000

Saldo a pagar. valor privada: \$0 valor determinado: \$205.811.000

Sanciones valor. privada: \$0 valor determinado: \$410.197.000

En las pruebas aportadas por la DIAN con la contestación de la demanda, se observan varias facturas de venta del año 2017, donde todas coinciden que es Septiclean quien presta sus servicios a diferentes empresas privadas donde la referencia es:

*“Servicio Público de aseo en las actividades de recolección transporte tratamiento y disposición final de residuos generados en “usp apen flushing”.*

En este punto de la discusión, es necesario tener presente que “USP” significa Unidades Sanitaria Portátiles.

#### **4. Del caso en concreto**

Se centra la discusión en el presente asunto en determinar si los servicios prestados por la demandante Septiclean S.A.S. E.S.P. en el primer semestre del año 2017, se encuentran o no dentro de las exclusiones contempladas por el numeral 4 del artículo 476 del Estatuto Tributario vigente para esa época, el cual dispone que, los servicios públicos de aseo entre otros serán excluidos del impuesto sobre las ventas.

Acudiendo al objeto social de la demandante, consignado en el certificado de existencia y representación legal se advierte que, es una Sociedad por acciones simplificadas, y una ESP, donde su actividad principal es el saneamiento ambiental, y otros servicios de gestión de desechos; así como la compraventa, alquiler, instalación y préstamo de baños portátiles entre otros.

También se encuentra en su objeto social el diseño, organización, ejecución y control de las actividades requeridas para la prestación de servicios públicos domiciliarios en general y especialmente de aseo, acueducto y alcantarillado en sus componentes de recolección, transporte, tratamiento, aprovechamiento,

transformación y disposición final de residuos; no obstante, el objeto no es en sí mismo la prestación de servicios.

De igual manera, al revisar las facturas de compra venta aportadas por la DIAN, se evidencia que la demandante SEPTICLEAN SA ESP prestaba sus servicios y facturaba por ello, consistentes en el servicio de aseo, de recolección transporte, tratamiento y disposición final de residuos generados por los baños portátiles; es decir que, no eran actividades autónomas de disposición final de residuos, sino de los desechos y residuos sólidos y líquidos generados por la utilización de los baños portátiles.

Ahora, debe definirse si esos servicios son o no servicios públicos de aseo y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 Constitucional *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. (...)*

Y, por su parte, el artículo 5 la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios dispone que, los municipios son responsables de asegurar que un su territorio se preste de manera eficiente los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, entre otros; prestación de servicios que está a cargo de operación directa de los municipios por prestación directa, o mediante el contrato con un operador para tales fines.

De igual manera, el numeral 14.24 del artículo 10 de la ley 142 de 1994, define como servicio público de aseo como: *“el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos”*.

Por otra parte, el Decreto 1713 del 6 de agosto de 2002, *“Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos”*, en su artículo primero define el servicio público de aseo como: *“un*

*servicio especial y no un servicio ordinario o público domiciliario”,* es decir que, el servicio de aseo es un servicio especial, que no se define como público.

De lo expuesto es posible concluir que:

- La demandante Septiclean SAS ESP prestó sus servicios de baños portátiles (sin tener claro en qué calidad), y con ellos prestó el servicio de aseo, recogiendo, transportando, tratando y haciendo la disposición final de los residuos generados por esos baños portátiles; servicios prestados a diferentes particulares en situaciones y lugares determinados.

- Esa disposición final de residuos, no la hizo en condición de una ESP, ni en virtud de un contrato que tuviera suscrito con un municipio para la prestación de servicios de aseo, acueducto y alcantarillado; sino que, prestó un servicio especial de aseo, que no es ordinario ni público domiciliario; y, para prestar de manera completa su servicio de baños portátiles, se entiende que, esa disposición final de residuos es connatural al uso de estos baños; es decir, esa actividad de aseo, no la realizó la demandante de manera independiente, sino que, en aras de cumplir con las normas ambientales y sanitarias, debía por supuesto, realizar la disposición final de los residuos recolectados en su actividad de alquiler de baños; sin que ese mero hecho, lo convierta de manera autónoma en la prestación de un servicio público.

- En vista que SEPTICLEAN SA ESP no acreditó la prestación de un servicio público, toda vez que, éste no cumplía con las funciones propias del Estado como lo son garantizar la prestación de los servicios públicos, no era un agente de éste, ni un contratista del mismo; no puede decirse que el servicio por él prestado esté dentro de la exclusión del numeral 4 del artículo 476 del Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos.

- No puede decirse que, las actividades realizadas por el demandante, constituyan un servicio prestado en aras de la satisfacción de necesidades colectivas de saneamiento básico, sino que están encaminadas a poblaciones determinadas que, necesitan en primer lugar, del servicio de baños portátiles, los cuales por supuesto, traen consigo la necesidad de disponer los residuos que su utilización genera; sin que ello tenga como finalidad ejercer funciones públicas, o suplir las actividades propias del Estado.

- Al no estar la prestación del servicio realizada por la demandante durante el primer semestre del año 2017 excluida del Impuesto a las ventas; en virtud del artículo 420 del ET su deber era gravar la prestación de sus servicios con dicho impuesto, estando en la obligación de generar el IVA en esa prestación.

- Al no ser beneficiario de la exclusión del numeral 4 del artículo 476 del ET, tampoco le resulta aplicable el régimen de tarifa regulada para los servicios públicos domiciliarios de aseo.

En este punto de la discusión, es relevante citar un concepto<sup>1</sup> de la DIAN relacionado con este tema de disposición final de residuos en el siguiente sentido:

*“(...) Dentro del marco normativo enunciado y como en reiteradas oportunidades lo ha manifestado este despacho, a partir de la Ley 6ª de 1992, el régimen del impuesto sobre las ventas en Colombia, se fundamenta en el principio general según el cual se encuentran gravados con el referido impuesto todos los servicios, salvo los que el legislador de manera expresa excluya (artículo 476 del Estatuto Tributario).*

*(...)*

*Como ya se anotó, el numeral 4º del artículo 476 del Estatuto Tributario establece dentro de los servicios excluidos del impuesto sobre las ventas, los servicios públicos de aseo público y recolección de basuras.*

*El numeral 14.24 del artículo 14, de la Ley 142 define el servicio público de aseo como “el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos”, sin hacer ninguna distinción en cuanto a la categoría de residuos y sin establecer excepciones en relación con la clase de desechos que la conforman, razón por la que aplicando el principio de hermenéutica jurídica según el cual, cuando el legislador no distingue, no le es dable hacerlo al intérprete, no es admisible exceptuar del beneficio tributario de exclusión del impuesto sobre las ventas la recolección, transporte y disposición final de residuos peligrosos.*

*(...)*

*Debe tenerse en cuenta adicionalmente, que, para acceder al beneficio de exclusión del impuesto sobre las ventas del servicio público de aseo, en los términos del numeral 4 del artículo 476 del E.T. es necesario que el prestador del servicio se encuentre debidamente Autorizado para prestar servicios públicos, de conformidad con la reglamentación expedida para el ejercicio de esta actividad. (...)*

Para la Sala el Concepto mencionado, no solo es vigente de acuerdo con la normativa y caso estudiado; sino que coincide en considerar que, para que un particular preste un servicio público, es necesario que exista un contrato o convenio con el Estado, donde éste garantice la prestación de los servicios que como Estado tiene a su cargo, no pudiendo cualquier empresa, legalmente constituida como ESP, llegar a prestar los servicios en cualquier lugar y con sus criterios, sin que tenga el correspondiente respaldo del ente territorial donde se preste dicho servicio.

---

<sup>1</sup> Concepto DIAN065420 de 02/12/2014, Tema: Impuesto a las ventas. Servicios excluidos de aseo.

También es necesario precisar que, las consideraciones y conclusiones que anteceden relacionadas con negar las pretensiones de la demanda, se dan por porque, el servicio de aseo prestado por la parte demandada, se brindó a particulares, de manera que, no puede aplicarse en este caso la exclusión contenida en el numeral 4 del artículo 476 del Estatuto Tributario.

Finalmente, no puede la Sala pasar por alto, la escasez probatoria en sede judicial de la parte demandante, donde no se aportaron los contratos, ni facturas de la prestación de los servicios, ni pruebas tendientes a demostrar los argumentos expuestos, pues como se dijo, solo se aportaron las liquidaciones privadas, las oficiales y el certificado de existencia y representación. No obstante, al revisar las facturas aportadas por la DIAN en el expediente administrativo con la contestación de la demanda, se advierte que dichas facturas no son claras en definir si los servicios prestados con ocasión a la utilización de los baños portátiles, éstos se hicieron en calidad de arrendamiento u otra modalidad, lo cual impide un estudio detallado de ese aspecto; motivo por el cual, no resulta posible determinar en este momento, cuál sería la base gravable del IVA, entendiendo entonces que, la accionante prestó un servicio que tenía como base el total de la operación a la tarifa del 19 %, como lo determinó la DIAN en sus liquidaciones oficiales, sin que eso se hubiera desvirtuado por el demandante.

## **6. Sobre la sanción impuesta y la diferencia de criterios.**

Discute el demandante que, se configuró en este caso una diferencia de criterios, dando ello lugar a eliminar la sanción por inexactitud; porque ella declaró todos los ingresos como excluidos porque existen a su juicio, normas que así lo consagran.

Por su parte el artículo 647 del Estatuto Tributario vigente al momento de los hechos dispone:

*“Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, siempre que se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente, agente retenedor o responsable, las siguientes conductas:*

- 1. La omisión de ingresos o impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes, activos o actuaciones susceptibles de gravamen.*
- 2. No incluir en la declaración de retención la totalidad de retenciones que han debido efectuarse o el efectuarlas y no declararlas, o efectuarlas por un valor inferior.*

3. La inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes o inexactos.

5. Las compras o gastos efectuados a quienes la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hubiere declarado como proveedores ficticios o insolventes.

6. Para efectos de la declaración de ingresos y patrimonio, constituye inexactitud las causales enunciadas en los incisos anteriores, aunque no exista impuesto a pagar.

**PARÁGRAFO 1o.** Además del rechazo de los costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos que fueren inexistentes o inexactos, y demás conceptos que carezcan de sustancia económica y soporte en la contabilidad, o que no sean plenamente probados de conformidad con las normas vigentes, las inexactitudes de que trata el presente artículo se sancionarán de conformidad con lo señalado en el artículo 648 de este Estatuto.

**PARÁGRAFO 2o.** No se configura inexactitud cuando el menor valor a pagar o el mayor saldo a favor que resulte en las declaraciones tributarias se derive de una interpretación razonable en la apreciación o interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos.” (Subraya la Sala)

De conformidad con el artículo en mención, y en virtud de lo expuesto, toda vez que la demandante SEPTICLEAN, omitió declarar ingresos de impuestos generados por operaciones gravadas en la declaración de venta año gravable 2017, específicamente en el primer, segundo y tercer bimestre; ello originó un menor saldo a pagar en el impuesto, dando ello origen a la sanción por inexactitud impuesta por la DIAN.

Ahora, el párrafo 2º contempla que, “no se configura inexactitud cuando el menor valor a pagar o el mayor saldo a favor que resulte en las declaraciones tributarias se derive de una interpretación razonable. En la apreciación o interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos.”, por lo que es necesario precisar que puede entenderse por una diferencia de criterio, en los términos que ha definido el Consejo de Estado<sup>2</sup> en el siguiente sentido:

*“(…) la citada norma requiere que el contribuyente demuestre que la interpretación de la norma en la que se subsume el hecho económico gravado y declarado es razonable<sup>3</sup>, es decir, que se encuentra*

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 4 de noviembre de 2021. CP. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Rad. 63001-23-33-000-2018-00207-01(24754).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 30 de agosto de 2016, proceso: 76001-23-31-000-2008-012200-01, expediente: 19851, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

*sustentada en métodos o técnicas de interpretación legalmente aceptables. Nada de lo cual acontece en este asunto. (...)*”

Para esta Sala, la diferencia de criterios se origina en la interpretación errónea de una norma, fundada en un hecho razonable, sustentado y fundado; y en este caso no se observa una interpretación diferente del numeral 4 del artículo 476 del Estatuto Tributario vigente para el momento de los hechos, el cual tenía como excluida del impuesto sobre las ventas, a los servicios públicos, incluidos los de aseo.

Ahora, el demandante argumenta que, de acuerdo con su objeto social lo que hacía era prestar un servicio público de aseo, que, a todas luces, y en concordancia con la norma citada en esta sentencia no lo es; y no lo es además porque, la discusión se centra en el alquiler de unos baños portátiles, y la necesaria disposición final de los residuos por su uso generados; y quien más que la demandante, para saber que ella no prestaba un servicio público a cargo del Estado con esa actividad desarrollada en el primer semestre del año 2017; no es que se interprete la norma de manera diferente a la DIAN, sino que la demandante, nunca prestó el servicio público objeto de exención del impuesto; sin que se advierta en este caso una interpretación normativa diferente, sino un error que parte de la concepción del servicio que presta el propio demandante, la interpretación que da a las actividades que desarrolla en virtud de la alquiler de los baños portátiles, y la manera de prestación de su servicio, que la confunde con un servicio público; sin que en este caso pueda decirse que hay diferencia de criterio; por lo que si hay lugar a la sanción impuesta por la DIAN.

De igual manera, advierte la Sala que, dicha sanción se aplicó teniendo en cuenta los criterios de gradualidad, fijándose en el 100% de la diferencia entre el saldo a favor determinado en la declaración privada y el saldo a pagar determinado en la liquidación oficial, siendo lo que procedía en este caso.

Por lo expuesto, para esta Sala se deben negar las pretensiones de la demanda, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## **7. Costas**

No se condenará en costas a la parte actora vencida, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso,

aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se encuentran acreditadas las mismas, acorde con la posición que ha asumido el Consejo de Estado que, luego de señalar el criterio objetivo- valorativo para la imposición de costas<sup>4</sup>, en la que se indicó que: “(...) *En esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365*”, y, ha proferido número de sentencias<sup>5</sup> sin condena en costas, al considerar que no se encuentra demostrada su causación.

Pues bien, teniendo en cuenta que la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el numeral octavo del artículo 365, entre otras que: “*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”; una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia, así como tampoco se observa ningún tipo de conducta que amerite la condena por ese concepto, razonamientos estos que son trasunto de los que las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han señalado en punto a costas, donde la regla general ha sido la no condena por tal concepto. En consecuencia, al no existir fundamento para su imposición la Sala concluye que no es procedente la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>4</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14 Actor: José Francisco Guerrero Bardi)

<sup>5</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 17 de octubre de 2018. Radicación: 66001-23-31-003-2012-00140-01, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Héctor Alexander Zamora Perea. Demandado: Municipio de Pereira; providencia del 19 de abril de 2018, Radicación: 66001-23-33-000-2013-0334-01, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Luz Nelly Meza Ocampo. Demandado: Departamento de Risaralda; providencia del 26 de abril de 2018. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00203-01. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esmeralda García Carvajal. Demandado: Departamento de Risaralda; providencia del 21 de junio de 2018. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00427-01. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Ligia Stella López Restrepo. Demandado: Departamento de Risaralda, entre otras.

## Falla

**Primero: Negar** las pretensiones de la demanda que dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la sociedad SEPTICLEAN S.A.S. E.S.P. contra la DIAN.

**Segundo: Sin condena en costas.**

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere, y **archivar** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

### Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**

Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión Oral  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17001 33 33 001 2020 00215 02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Carlos Alfonso Satizabal Guevara</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 247</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de septiembre de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el 27 de marzo de 2020, frente a la petición presentada el día 27 de diciembre de 2019, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

CONDENAS:

*Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

[...]

## **1. Hechos.**

Mediante petición del 8 de septiembre de 2016, la parte demandante le solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de una cesantía.

Por medio de la Resolución No. 556 del 6 de junio de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada; cesantía que fue pagada el día 28 de agosto de 2017.

Se aduce que la demandante solicitó la cesantía el día 8 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías que otorga la ley aplicable al caso. Según estima, el plazo de 70 días venció el 21 de diciembre de 2016 mientras que el pago de las cesantías se efectuó el día 28 de agosto de 2017, transcurriendo 250 días de mora.

Manifestó que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, ésta guardó silencio y por ende se configuró un acto administrativo ficto negativo.

## **2. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios; que a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

### 3. Contestación de la Demanda

**Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Guardó silencio.

### 4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2021, resolvió lo siguiente:

**PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad de los actos presuntos por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a las peticiones presentadas por los demandantes, según la siguiente relación:

RADICADO	DEMANDANTE	DÍA SOLICITUD SANCION MORATORIA
...		
2020-00215	CARLOS ALFONSO SATIZABAL GUEVARA	27/12/2019
...		

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y cancele a cada uno de los demandantes una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:

RADICADO	DEMANDANTE	DÍAS DE MORA	CON BASE EN SALARIO DEL AÑO (S)
...			
2020-00215	CARLOS ALFONSO SATIZABAL GUEVARA	242	2016-2017
...			

**NIÉGANSE** las demás pretensiones en todas las demandas.

**TERCERO: DECLARANSE PROSPERAS** En todos los procesos en los que hay lugar a declarar la nulidad del acto atacado la excepción “IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN”, según se analizó antes en el punto 11.2.3.

...

**CUARTO: CONDÉNASE EN COSTAS** en los procesos en los que se declara la nulidad de los actos atacados, a favor de las partes demandantes y en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FNPSM.

[...]

ltera que se causa la sanción por mora en el pago de las cesantías luego de transcurridos los quince días que tiene la entidad para resolver la petición del pago de las mismas, los cuarenta y cinco días que la norma fija como plazo que tiene a la entidad pagadora para cancelar la prestación, más el tiempo que debe transcurrir para que el acto administrativo que reconoce la cesantía quede en firme, todo ello a la luz de la sentencia de La Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, cuyo entendimiento en este proceso debe ser ajustado a (i) el contenido normativo del artículo 76 de la ley 1437, según el cual la firmeza del acto administrativo se alcanza pasados 10 días desde su notificación, (ii) a la fecha de la solicitud de reconocimiento de la cesantía, y (iii) si hubo renuncia a términos para interponer recursos por parte del docente, frente al acto liquidatorio de la prestación reconocida, que produjera efectos prácticos. Por otra parte, para este juzgado la disponibilidad de dineros en el banco para el retiro por la parte interesada no se constituyen en un acto administrativo que deba ser comunicado o notificado por cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico, ya que justamente este a través del decreto 2831 de 2005 en su artículo 2 parte final dispone que la Sociedad Fiduciaria cuente con un sistema de radicación único que permita a los solicitantes conocer el estado de su trámite, lo que de contera impone al docente reclamante de la cesantía la carga de informarse en dicho sistema sobre la disponibilidad del dinero. Y para el conteo de la cantidad de días que se causa la sanción moratoria, el despacho se atuvo a las reglas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018.

Al analizar la prescripción indicó que, el pago de las cesantías se debió realizar el 15 de diciembre de 2016, pero la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria es del 27 de diciembre de 2019, por lo tanto, prescribieron 11 días. En tal sentido prospera parcialmente la excepción de prescripción.

#### **5. Recurso de apelación.**

Atendiendo las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación SUJSII02-2018 del 18 de julio de 2018, indicó que, para contar el término de prescripción de tres años de la sanción moratoria por el retardo o incumplimiento en el pago de las cesantías parciales o definitivas, hay que partir de la fecha de su exigibilidad, es decir, a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza que para el caso es el día siguiente de haberse realizado el pago o consignación. Bajo este contexto, el término de prescripción de los derechos laborales administrativos, coincide con el establecido en el Código Procesal del Trabajo, de tal forma, que el servidor nacional o territorial, tiene la carga de reclamar las prestaciones dentro de los tres años siguientes a su causación. una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la

Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

Descendiendo al caso en concreto, observa lo siguiente: 1. La demandante solicitó las cesantías el 8 de septiembre de 2016. 2. El plazo para pagar se venció el 21 de diciembre de 2016. 3. La mora comenzó el 22 de diciembre de 2016. 4. El demandante tenía como fecha máxima para solicitar la sanción por mora, so pena de que operara la prescripción extintiva, el 21 de diciembre de 2019. 5. Solicitó la sanción por mora el 27 de diciembre de 2019, fecha para la cual ya se encontraba prescrito el derecho.

Solicita se declare probada la prescripción extintiva, y como consecuencia de ello, se absuelva a la demandada de toda responsabilidad.

De otro lado, en el recurso se hace ver que, mediante Resolución No. 0556 de 6 de junio de 2017 *“Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva”*, se constató que la fecha de retiro de la docente fue el 1° de julio de 2015. No obstante, el a quo ordenó que la liquidación de la condena debía realizarse con la asignación básica del año 2017.

Finalmente, estima que la condena en costas debe fijarse atendiendo la conducta de las partes y la causación de éstas guardando armonía con el artículo 365 del CGP.

## **6. Alegatos de Conclusión.**

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público no emitió sentencia.

## **II. Consideraciones de la Sala**

De conformidad con los hechos aceptados y probados por las partes, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae al siguiente:

¿Existe prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante?

A efectos de resolver lo pertinente se abordarán lo siguientes ítems: i) Pruebas relevantes aportadas al plenario; ii) jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al término de

prescripción de la sanción por mora; y iii) Solución al caso concreto.

## 1. Acervo probatorio.

Las pruebas más relevantes aportadas al proceso son las siguientes:

- Resolución 556 del 6 de junio de 2017, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva en favor del señor Carlos Alfonso Satizabal Guevara. En dicho acto administrativo se indica como fecha de presentación de la solicitud de cesantías, el 8 de septiembre de 2016. (fl. 19-20, C. 2)
- Constancia de notificación de la Resolución 556 del 6 de junio de 2017, en la que se indica que el 28 de junio de 2017 el demandante recibió copia de la resolución y renunció a los términos legales para interponer el recurso de reposición. (fl. 20, C.2)
- Certificado de pago del Banco BBVA, en el cual consta que los dineros por concepto de pago de las cesantías definitivas quedaron a disposición de la parte actora el 28 de agosto de 2017. (fl. 21, C. 2)
- Petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas, radicada el 27 de diciembre de 2019. (fls. 23, C. 2)

## 2. Marco legal de la sanción por mora. Jurisprudencia.

La Ley 91 de 1989 regula con máxima claridad que las prestaciones sociales del magisterio son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El numeral 5 del artículo 2º y el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 disponen lo siguiente:

*“Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

*[...]*

*5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.”*

*“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

*1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...*

Según el artículo 4º de la Ley 1071, la entidad a cargo tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley. Al respecto se resalta:

*“... **Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo...”.*  
(Subrayado fuera de texto).

Así mismo, el artículo 5º de la ley 1071 de 2006 regula que para efectuar el pago, la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Dice la norma:

*“**Artículo 5º. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”*

El Tribunal de nuevo invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos<sup>1</sup>, en la que se argumentó que, si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

1. Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos

---

<sup>1</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrearán perjuicio al peticionario.

Dice la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase L. 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.[...]” (Subrayado fuera de texto)

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. [...]”

El reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio se hizo en vigencia del CPACA; Si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriada el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Ahora bien, mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de

precisar el modo en que han de computarse los términos en cada sub etapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Resulta importante entonces indicar que, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018<sup>2</sup>, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

*193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>3</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo*

---

2 Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda <sup>[1]</sup>; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

3 Artículos 68 y 69 CPACA.

previsto en el artículo 187 del CPACA.

La Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>4</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

### 3. Caso concreto.

En el **caso concreto** se tiene acreditado lo siguiente:

La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día **8 de septiembre de 2016**, tal y como lo refiere el propio demandante en el escrito genitor del proceso, y como lo reconoce la entidad demandada en la Resolución 556 del 6 de junio de 2017, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Luego entonces, los 15 días para la expedición del acto administrativo se cumplieron el 29 de septiembre de 2016; no obstante, la entidad expidió la resolución de reconocimiento No. 556 el 6 de junio de 2017, vale decir, de manera extemporánea.

<sup>4</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

Así las cosas, la sanción moratoria comenzó a correr a partir del día 70 cuando se venció el plazo con que contaba la entidad para finiquitar con el respectivo pago, la actuación administrativa iniciada por el demandante para el reconocimiento de sus cesantías.

Luego entonces, el plazo de 70 días hábiles posteriores a la fecha de solicitud, dentro de los cuales se debió reconocer y pagar las cesantías definitivas, se cumplieron el **21 de diciembre de 2016**.

Entre tanto, según certificado visible a folio 21 del Archivo 2, los recursos por concepto de pago de cesantías quedaron a disposición del demandante en dicha entidad bancaria desde el **28 de agosto de 2017**. Lo anterior permite establecer que el pago de la referida prestación se hizo con posterioridad al plazo que tenía la entidad para esos efectos, lo que le daba al demandante el derecho de reclamar el pago de los intereses moratorios; ello, sin perjuicio de la prescripción que a continuación se pasa a resolver.

#### 4. Prescripción extintiva de la sanción moratoria.

La sección segunda el Consejo de Estado ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995<sup>5</sup>, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151<sup>6</sup> del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que aquel se hace exigible desde el momento mismo en que se causa la mora, ello en atención a lo previsto por la Sentencia de Unificación CE-SU1004 de 25 de agosto de 2016<sup>7</sup>, que en materia de la aplicación del fenómeno extintivo a la penalidad por mora, dispuso lo Siguiendo:

*“i) Prescripción de los salarios moratorios  
[...]*

<sup>5</sup> «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>6</sup> «ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

<sup>7</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

*Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, si es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

*"Artículo 151. -Prescripción Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.*

*[...]*

*ii) Reclamación de la sanción moratoria*

*[...]*

*Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse **a partir del momento mismo en que se causa la mora**, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."*

En providencia de 6 de diciembre de 2018, el Consejo de Estado<sup>8</sup> al analizar el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de la prestación aludida a favor de un docente, con fundamento en la Sentencia de Unificación<sup>9</sup> señalada, declaró la prescripción del derecho, al encontrar acreditado que este fue reclamado 4 años después de iniciada la mora por parte del empleado:

*"De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación se consideró que la obligación se hace exigible **desde el momento mismo en que surge la mora**, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías anualizadas, la*

<sup>8</sup> Consejo de Estado- Sección Segunda - Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>9</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

**Subsección aplicará la regla atinente a que la reclamación deberá efectuarse desde la causación de la penalidad, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días en los eventos de reconocimiento tardío y respecto de los procedimientos administrativos regulados por el CCA - Decreto 01 de 1984.**

41. Lo anterior, permite **concluir que a partir del día siguiente al fenecimiento del plazo de los 65 días hábiles descritos de manera precedente**, que en el sub lite tuvo lugar el 7 de octubre del 2009, el señor Barrios Triana estaba en la posibilidad obligación de reclamar la sanción moratoria; no obstante, solo formuló la petición en tal sentido hasta el 11 de marzo de 2014, esto es, 4 años 5 meses y 4 días después del inicio de la mora del empleador.  
[...]
42. Por consiguiente, comoquiera que la obligación se causó a partir del 7 de octubre de 2009, el actor debió reclamar la penalidad dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, termine que venció el 8 de octubre de 2012 **puesto que no estaba supeditado al reconocimiento y cancelación de las cesantías parciales.**
43. Ahora bien, en la citada Sentencia de Unificación CE-SU12 004 del 25 agosto de 2016, la Sección Segunda determinó que la sanción moratoria no tiene el carácter de accesoria a la aludida prestación social, interpretándola como una expresión del derecho sancionador administrativo, **de naturaleza indivisible y única**, puesto que una vez es exigible empieza su causación de manera sucesiva hasta el pago de la cesantía. [...]
44. De lo anterior, la Subsección concluye que por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, **su característica de indivisible, y en atención a que no constituye una prestación periódica, deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad**, filosofía que el actor no ejerció por cuanto tal como se expuso, solo formulo la petición el 11 de marzo de 2014 cuando ya habían transcurrido 4 años 5 meses y 4 días desde su exigibilidad. [...]"

Este criterio fue reiterado en sentencia de 28 de marzo de 2019<sup>10</sup> en la cual se precisó:

"27. Entonces al causarse la sanción moratoria a partir del 8 de septiembre de 2009, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social finalizaría el 8 de septiembre de 2012, encontrando que la demandante radicó la respectiva petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria en fecha 23 de junio de 2011, habiendo transcurrido solo 1 año, 9 meses y 15 días, es decir, que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera el medio extintivo.

28. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el 23 de junio de 2011, interrumpiendo la prescripción, pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el 23 de junio de 2014 para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del

<sup>10</sup> Rad. 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el 4 de agosto de 2014.*

29. *En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial, precisándose que al tratarse de la causación de la penalidad por las cesantías definitivas solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término prescriptivo al causarse una única sanción, solo podrá ser total.*

En este sentido, se ha pronunciado la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado<sup>11</sup>:

*“[...] Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas, por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.*

*En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera, Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva.*

*Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción. [...]”*

Criterio reiterado por dicha Subsección en sentencia de 24 de enero de 2019<sup>12</sup>, así:

*“Teniendo en cuenta que el pago de las cesantías ocurrió el 23 de noviembre de 2009, es claro que la administración incurrió en mora desde el 11 de febrero de 2005 hasta el 22 de noviembre de 2009.*

*En razón de lo anterior, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva es decir hasta el 11 de febrero de 2008, sin embargo la demandante radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el 8 de noviembre de 2011, la cual fue extemporánea comoquiera que ya se había extinguido el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción.*

*Por lo anterior se puede concluir que teniendo en cuenta el material probatorio existente en el expediente, se revocará la decisión dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues considera*

<sup>11</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000- 2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez.

<sup>12</sup> Rad. 2019-90134-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

*esta Sala que se presentó de manera extemporánea la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la administración, y por lo tanto debe declararse de oficio la configuración de la prescripción extintiva. [...]*”

Y en sentencia del 11 de junio de 2019, la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado reiteró que “...la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995<sup>13</sup> se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPTYSS y que su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida...” (Se resalta).

En el sub lite la exigibilidad de la sanción moratoria inició el **22 de diciembre de 2016**, esto es, al día siguiente al vencimiento del término previsto por el legislador para pagar las cesantías, por lo que, de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte actora contaba con 3 años a partir de la causación de la mora para reclamar la aludida penalidad, los cuales se vencieron el **22 de diciembre de 2019**; no obstante, solo se elevó petición en ese sentido el **27 de diciembre de 2019**, lo que implica que el derecho se encuentra totalmente prescrito.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de prescripción extintiva de la sanción por mora, por las razones expuestas en esta providencia.

Y como consecuencia de lo anterior, se hace innecesario hacer un pronunciamiento sobre los demás cargos planteados en el recurso de apelación.

## **1. Costas y Agencias en Derecho.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>14</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En consecuencia, en razón a la inactividad de la parte demandada en el curso de ambas instancias no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>13</sup> «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>14</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

### III. Falla

**Primero: Se revoca** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de septiembre de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante en el proceso de la referencia. En su lugar,

**Segundo: Se declara** probada la excepción de prescripción extintiva de la sanción por mora, por las razones expuestas en esta providencia.

**Tercero: Sin condena en costas.**

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### Notifíquese y cúmplase

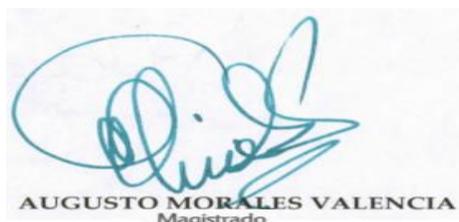
Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Los magistrados,



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**  
Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17-001-33-33-006-2020-00227-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Sandra Milena Mejía Salazar</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 248</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de junio de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 30 DE JULIO DE 2020 frente a la petición presentada el día 30 DE ABRIL DE 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

**CONDENAS**

1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO

*NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*

*3. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior. tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*

*4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.*

*5. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.*

## **2. Hechos.**

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 29 de noviembre de 2019.

Por medio de la Resolución No. 7861-6 del 17 de febrero de 2019 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 11 de mayo de 2020 a través de entidad bancaria.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida mediante acto ficto administrativo negativo.

## **3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que, a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

#### **4. Contestación de la Demanda**

##### **La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Considera que las pretensiones carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen. En lo que concierne al reconocimiento y pago de las cesantías, estima que es la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a través de la cual se establecen los términos para el pago oportuno de cesantías de los servidores públicos. Advierte que no es posible para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio utilizar sus propios recursos para pagar condena alguna derivada del pago tardío de las cesantías, puesto que la norma prohíbe claramente la utilización de éstos para el pago de indemnizaciones económicas. Precisa que la sanción mora sobre la cual se busca el pago y reconocimiento corresponde a la vigencia 2020, no siendo posible el reconocimiento a través de los títulos de tesorería administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, llama la atención sobre la necesidad de convocar al presente litigio a la entidad territorial certificada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 del 2019 y la posible responsabilidad de ésta en la causación de la mora y desvincular al FOMAG del presente litigio, teniendo en cuenta la imposibilidad de éste de responder frente a pretensiones indemnizatorias de carácter económico.

#### **5. Fallo de primera instancia.**

El Juzgado Sexto Administrativo, mediante sentencia del 22 de junio de 2021, resolvió la litis en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA Y NULIDAD del acto**

*administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por la accionante el 30 de abril de 2020, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías a la señora SANDRA MILENA MEJIA SALAZAR.*

**SEGUNDO:** *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagar a favor de la señora SANDRA MILENA MEJIA SALAZAR, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.827.021, las sumas correspondientes a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día 18 de marzo de 2020 inclusive hasta el 10 de mayo de 2020 inclusive. La sanción será pagada con base en el salario percibido por el demandante por el año 2020, atendiendo la fecha de causación de la sanción.*

**TERCERO: ORDÉNASE** *a la entidad demandada INDEXAR las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto de sanción moratoria, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.*

**CUARTO: ORDÉNASE** *a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.*

**QUINTO: CONDÉNASE EN COSTAS** *a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la parte actora.*

[...]"

Se indica por el a quo que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías solicitadas fue proferido dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud, y que como no hubo renuncia a términos para la presentación de recursos, la entidad contaba con 10 días de término de ejecutoria de dicho acto, contados a partir de su notificación, más 45 días para que la entidad realizara el pago; en este orden ideas, concluye que el pago debió efectuarse por tardar el 17 de marzo de 2020. Con todo, en vista de que la entidad realizó el pago el 11 de mayo de 2020, incurrió en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, dando lugar a la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

## **6. Recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia, la parte demandada presentó recurso de apelación arguyendo que la misma desconoce la modificación introducida por la Ley 1955, art. 57, al trámite de reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías. Señala que no es posible para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio utilizar sus propios recursos para pagar condena alguna derivada del pago tardío de las cesantías, puesto que la norma prohíbe claramente la utilización de estos para el pago de indemnizaciones económicas.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva estima que es indispensable llamar a la litis al departamento de Caldas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la ley

1955 del 2019 y la posible responsabilidad de esta entidad en la causación de la mora, y atendiendo a la imposibilidad del FNPSM de responder frente a las pretensiones indemnizatorias de carácter económico. Luego, solicita se declare la nulidad de lo actuado por falta de vinculación de la entidad territorial.

Señala que después de verificar en el sistema FOMAG observa que la petición de cesantía data del 29 de noviembre de 2019, la resolución de reconocimiento fue expedida el 17 de diciembre de 2019 y enviada a FIDUPREVISORA S.A. para el pago sólo hasta el 12 de marzo de 2020, razón por la cual, aunque reconoce que la entidad territorial profirió la resolución de reconocimiento de cesantía en término, se tardó en remitir dicha documentación a la sociedad Fiduciaria, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador y por la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado, es decir, 15 días hábiles para remitir el proyecto de acto administrativo a FIDUPREVISORA S.A. y de ahí la necesidad de que esta entidad sea llamada a responder dentro del presente litigio.

## **7. Alegatos de Conclusión.**

Las partes guardaron silencio.

### **7.1. Ministerio Público.**

No emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

### **1. Cuestión previa.**

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de este Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013<sup>1</sup>, relacionadas con el pago tardío de las cesantías parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

- 1)** Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus<sup>2</sup>, y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.

- 2) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.
- 3) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, “(...) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)”. Claro está, previo descuento de un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

## 2. Problemas Jurídicos.

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala determinar conforme el recurso de apelación interpuesto, los siguientes interrogantes:

- 2.1. ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006 por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante; o, en su lugar, dicha responsabilidad debe ser asumida por el departamento de Caldas?
- 2.2. ¿Las razones expuestas por la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM, justifican el reconocimiento y pago extemporáneo de las cesantías a la parte demandante?
- 2.3. ¿A partir de cual fecha se causaría la sanción moratoria?

## 3. Primer problema jurídico

Frente al primer interrogante planteado, considera la Sala de decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la sanción moratoria por las siguientes razones:

---

<sup>1</sup>Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23- 33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad:2015-189.

<sup>2</sup>Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015<sup>4</sup>, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

*[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

*Así, pues, en el sub examine, **el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.** [...]”. /Resaltado fuera del texto/*

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante.

Es de agregar que, aunque el Decreto 2831 de 2005<sup>1</sup> establece un término para que la Secretaría de Educación del ente territorial respectivo remita a la Fiduprevisora S.A. el acto administrativo de reconocimiento prestacional cuando ya se encuentre en firme para efectos del pago correspondiente, lo cierto es que, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ- SII-012-2018, señaló lo siguiente:

*“130. En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.” /Líneas de la Sala/*

Ha de tenerse en cuenta, además, que en la sentencia referida se establecieron unas reglas de unificación en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM y en ninguna de ellas se estableció un plazo para que la entidad territorial remita el acto administrativo a la fiduciaria para el pago respectivo. El análisis allí realizado se contrae a los términos para expedir el acto de reconocimiento, su notificación, ejecutoria y pago, esto último, en un plazo que no puede exceder de 45 días.

El párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 del 2019<sup>2</sup> atribuye responsabilidad a la entidad territorial frente al pago de la sanción por mora cuando ésta incumple los plazos previstos para la radicación de la solicitud de pago de las cesantías ante el FNPSM, situación que no acontece en el sub examine, en donde el acto de reconocimiento fue expedido dentro del término legal y para el envío del acto ejecutoriado en aras del pago no resultaba procedente la aplicación del Decreto 2831 de 2005, no sólo porque este Decreto se limita a reglamentar el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 **y no** el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, sino también por lo ya considerado en el Consejo de Estado mediante la sentencia SU ya reseñada. Así dice la norma:

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías. /Líneas de la Sala/*

<sup>1</sup> Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

En el sub examine, se itera, no existía para la fecha del trámite en cuestión, una norma que resultara aplicable en punto al plazo para el envío o remisión del acto ejecutoriado a la Fiduprevisora<sup>3</sup>; en gracia de discusión, el mismo fue remitido días antes del vencimiento del plazo para pagar, esto es, el 12 de marzo de 2020 mientras que el término para pagar se venció el 17 de marzo de ese mismo año; y no se advierte justificación para que entre el 12 y el 17 de marzo de 2020 la Fiduprevisora no hubiese procedido a tramitar y efectuar el desembolso y pago de unas cesantías reconocidas previamente mediante acto administrativo aprobado por ella misma y respecto de las cuales debía contar con la debida apropiación presupuestal. Tal omisión se prolongó incluso hasta el 11 de mayo de 2020, fecha en la que finalmente fueron dejados los recursos a disposición del docente en entidad bancaria.

Así las cosas, es claro que en este proceso el llamado a responder por las pretensiones de la parte demandante es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, independientemente de que a posteriori pueda intentar una acción de repetición frente a los funcionarios que dieron lugar a la mora por el envío, a su juicio tardío, del acto administrativo de reconocimiento.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la fuente de financiación para el pago de la sanción moratoria que se impone al FNPSM no es un asunto que deba ser dirimido en esta instancia y obedece más bien a un asunto de índole administrativo que debe ser zanjado entre las entidades del Estado con competencia en la materia.

#### **4. Segundo problema jurídico.**

En torno al segundo problema jurídico, en lo que tiene que ver con las razones expuestas por la Nación, Ministerio de Educación “FNPSM”, para el reconocimiento y pago extemporáneo de las cesantías a la parte demandante, advierte este Tribunal que no se justifican, conforme se pasa a exponer:

- La Ley 91 de 1989 regula con máxima claridad que las prestaciones sociales del magisterio son de cargo de la Nación, y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- El numeral 5 del artículo 2º y el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 disponen lo siguiente:

***“Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:***

---

<sup>3</sup> Como sí acontece actualmente en virtud del Decreto 942 del 1 de junio de 2022, que al respecto dispone:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, **inmediatamente** a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

[...]

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondolas sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Leya dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.”

“**Artículo 5º.**- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...”

- Según el artículo 4º de la Ley 1071, la entidad a cargo tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley. Al respecto se resalta:

“... **Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo...”.  
(Subrayado fuera de texto).

- Así mismo, el artículo 5º de la ley 1071 de 2006 regula que para efectuar el pago, la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Dice la norma:

“**Artículo 5º. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”

- La Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción<sup>5</sup>, y por tanto está destinada a evitar la ponderación por parte de la administración, porque son concluyentes y perentorios los términos allí establecidos, cuando se dan las condiciones de aplicación, en este caso, del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías. Por ello los órganos jurisdiccionales deben dar aplicación a la norma jurídica, en razón de su fuente y mandato incuestionable<sup>6</sup>.

<sup>3</sup>“**Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.  
Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

- En la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, citada como precedente para este asunto, se precisó: “[...] En este sentido cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores [...]”<sup>7</sup>.

La anterior afirmación también se predica de la Ley 1071 de 2006<sup>8</sup> (arts. 4, 5 y 6).

- En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma es la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que eviten que éste reciba una suma devaluada.

*“[...] Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.*

*No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites [...]”<sup>9</sup>.*

- El reconocimiento y pago oportuno, de que trata el artículo 6º de la ley 1071 de 2006, no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas).

No se puede olvidar que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado - patrono, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, por vivienda o educación, básicamente.

<sup>5</sup> Las normas antes citadas están compuestas por enunciados que caracterizan las normas deónticas o regulativas, esto es, mandar, permitir, prohibir, o castigar (art. 4º L. 57 de 1887). Kelsen destacaba que la auténtica norma tiene consecuencias jurídicas, y a ello llamó la norma jurídica completa<sup>5</sup>. Por su parte Dworkin resaltó que las reglas de derecho, contrario a los principios, son mandatos de carácter binario, esto es, que se cumplen o no se cumplen; y Manuel Atienza sostiene que “[...] Las reglas de acción permiten simplificar el proceso de decisión de quien debe comportarse de acuerdo con ellas (el de quien debe cumplirlas o controlar su cumplimiento): lo único que debe hacer es comprobar si se han dado o no determinadas condiciones para hacer o dejar de hacer una determinada acción, desentendiéndose de las consecuencias, esto es, del proceso causal que va a desencadenar su comportamiento [...]”<sup>5</sup>.

<sup>6</sup> *Ibíd.* Atienza. pp.32, 35.

<sup>7</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

<sup>8</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”

- Si una regla jurídica es válida, dice Robert Alexy<sup>10</sup>, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos.

En consecuencia, advierte este Tribunal que la Ley 1071 de 2006 es una regla de acción, con mandatos perentorios de términos dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, los cuales deben cumplirse, so pena de la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5º ibídem<sup>11</sup>.

### **5. Tercer problema jurídico.**

El Tribunal de nuevo invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos<sup>12</sup>, en la que se argumentó que si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

1. Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrearán perjuicio al peticionario.

2. Dice la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] *Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase L. 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. [...]*” (Subrayado fuera de texto)

Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipiode Cali.

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. [...]”

Ahora bien, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio de hizo en vigencia del CPACA; Si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada sub etapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Resulta importante entonces indicar que, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018<sup>2</sup>, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>3</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la

notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

En la referida sentencia<sup>13</sup>, la Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>14</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica, proferida el 18 de julio de 2018.

En el caso concreto se tiene acreditado:

i) La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día 29 de noviembre de 2019; la entidad reconoció la cesantía parcial mediante Resolución No. 7861-6 del 17 de diciembre de 2019, esto es, dentro del término legal previsto para dicho efecto.

ii) Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

La notificación del acto administrativo se surtió el 27 de diciembre de 2019, quedando ejecutoriado el 14 de enero de 2020. A partir de dicha data, comenzaron a correr los 45 días para el pago, término que se venció el 17 de marzo de 2020; no obstante, los recursos fueron dejados a disposición del aquí demandante a través de entidad bancaria, sólo hasta el día 11 de mayo de 2020 /Archivo 002 de la Carpeta Digital/

iv) Así las cosas, el demandante tiene derecho al pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el desde el **18 de marzo de 2020 inclusive** hasta el **10 de mayo de 2020**, tal y como fue reconocida en primera instancia.

## 6. Costas y Agencias en Derecho

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En este caso no se causaron las costas procesales en razón a la inactividad de la parte demandante en esta instancia.

<sup>14</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

<sup>15</sup> Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, Magistrado Ponente Dohor Edwin Varón Vivas. Sentencia del 20 de mayo de 2022, proceso de NYRD radicado 2021-00053-02.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. Dieciocho (18) de Julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

## 7. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de junio de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

**Segundo: Sin condena** en costas.

**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**  
Magistrado  
Ausente con permiso



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez. <sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09), Actora: Aminta Elena Galvis Baldovino.

<sup>19</sup> Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17-001-33-33-001-2020-00298-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Adina Serna Herrera</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 249</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de septiembre de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“PRIMERA: Declarar la nulidad total del acto administrativo ficto o presunto por silencio administrativo negativo, emanado de la Reclamación realizada el 06 de septiembre de 2018 ante la Secretaría de Educación Municipal en su calidad de gestora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de la Nulidad del Acto Administrativo arriba descrito, que se declare el derecho de mi poderdante a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MANIZALES, le reconozca y pague la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución N° 00000672 del 17 de Julio de 2017, expedida por la Secretaría de Educación municipal de Manizales, a los cuales tiene derecho de acuerdo a los términos establecidos en la ley.*

*TERCERA: Como consecuencia de la Declaración de Nulidad del Acto Administrativo ya referenciado, SE ORDENE como Restablecimiento del Derecho, el reconocimiento y pago de la Sanción por Mora a favor de mi representado (a), consecuencia de la tardanza generada por las entidades convocadas, de conformidad con la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados desde los sesenta días hábiles*

*después de haber radicado la solicitud de las CESANTÍAS PARCIALES, ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.”*

## **2. Hechos.**

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 19 de mayo de 2017.

Por medio de la Resolución No. 00000672 del 17 de Julio de 2017 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 5 de octubre de 2017 a través de entidad bancaria.

La solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada el 6 de septiembre de 2018.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida mediante acto ficto administrativo negativo.

## **3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

#### 4. Contestación de la Demanda

##### La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Considera que las pretensiones carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen. En lo que concierne al reconocimiento y pago de las cesantías, estima que es la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a través de la cual se establecen los términos para el pago oportuno de cesantías de los servidores públicos. Advierte que no es posible para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio utilizar sus propios recursos para pagar condena alguna derivada del pago tardío de las cesantías, puesto que la norma prohíbe claramente la utilización de éstos para el pago de indemnizaciones económicas. Señala que, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

#### 5. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Primero Administrativo, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2021, resolvió la litis en los siguientes términos:

**PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad de los actos presuntos por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a las peticiones presentadas por los demandantes, según la siguiente relación:

RADICADO	DEMANDANTE	DÍA SOLICITUD SANCION MORATORIA
...		
2020-00298	ADINA SERNA HERRERA	06/09/2018
...		

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y cancele a cada uno de los demandantes un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:

RADICADO	DEMANDANTE	DÍAS DE MORA	CON BASE EN SALARIO DEL AÑO (S)
...			
2020-00298	ADINA SERNA HERRERA	31	2017
...			

**NIÉGANSE** las demás pretensiones en todas las demandas.

**TERCERO: DECLARANSE PROSPERAS** *En todos los procesos en los que hay lugar a declarar la nulidad del acto atacado la excepción "IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN", según se analizó antes en el punto 11.2.3.*

...  
**CUARTO: CONDÉNASE EN COSTAS** *en los procesos en los que se declara la nulidad de los actos atacados, a favor de las partes demandantes y en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FNPSM.*

[...]

Itera que se causa la sanción por mora en el pago de las cesantías luego de transcurridos los quince días que tiene la entidad para resolver la petición del pago de las mismas, los cuarenta y cinco días que la norma fija como plazo que tiene a la entidad pagadora para cancelar la prestación, más el tiempo que debe transcurrir para que el acto administrativo que reconoce la cesantía quede en firme, todo ello a la luz de la sentencia de La Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, cuyo entendimiento en este proceso debe ser ajustado a (i) el contenido normativo del artículo 76 de la ley 1437, según el cual la firmeza del acto administrativo se alcanza pasados 10 días desde su notificación, (ii) a la fecha de la solicitud de reconocimiento de la cesantía, y (iii) si hubo renuncia a términos para interponer recursos por parte del docente, frente al acto liquidatorio de la prestación reconocida, que produjera efectos prácticos. Por otra parte, para este juzgado la disponibilidad de dineros en el banco para el retiro por la parte interesada no se constituyen en un acto administrativo que deba ser comunicado o notificado por cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico, ya que justamente este a través del decreto 2831 de 2005 en su artículo 2 parte final dispone que la Sociedad Fiduciaria cuente con un sistema de radicación único que permita a los solicitantes conocer el estado de su trámite, lo que de contera impone al docente reclamante de la cesantía la carga de informarse en dicho sistema sobre la disponibilidad del dinero. Y para el conteo de la cantidad de días que se causa la sanción moratoria, el despacho se atuvo a las reglas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018.

En el caso concreto, el a quo tuvo en cuenta la renuncia a términos de ejecutoria efectuada por la parte demandante y procedió a descontarlos del término total de 70 días previstos para que la entidad procediera al pago de la cesantía. En consecuencia, entendió que el plazo para pagar se cumplía el 25 de agosto de 2017 y que la mora fue de 31 días en este caso.

## **6. Recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia, la parte demandada presentó recurso de apelación arguyendo en primer lugar, que la docente solicitó sus cesantías parciales el 29 de mayo de 2017, razón por la que el ente territorial contaba con un plazo de 15 días para reconocer la prestación, que feneció el 20 de junio de 2017, sin embargo, fueron reconocidas hasta el 17 de julio de 2017, lo que evidentemente implica la expedición del acto administrativo fuera de término. En este orden de cosas, la administración

tenía como fecha límite para efectuar el pago de las cesantías el 12 de septiembre de 2017, configurándose la mora a partir del 13 de septiembre de 2017 y no 25 de agosto de 2017 como lo arguye el A quo, razón por la que el cálculo efectuado por el Despacho no se encuentra acorde con la regla jurisprudencial (mora a partir de los 70 días posteriores a la petición de las cesantías) ni mucho menos con lo probado dentro del proceso y más si se tiene que el dinero fue puesto a disposición el 27 de septiembre de 2017 causándose 13 días de mora y no 31 como lo concluyo el titular del Despacho.

Finalmente se opone a la condena en costas porque según dice, debe evaluarse para ello la conducta de las partes y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, descartando entonces la apreciación objetiva que apunta a quien resulta vencido en el proceso.

## **7. Alegatos de Conclusión.**

Las partes guardaron silencio.

### **7.1. Ministerio Público.**

No emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

### **1. Cuestión previa.**

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de este Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013<sup>1</sup>, relacionadas con el pago tardío de las cesantías parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

- 1) Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus<sup>2</sup>, y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.
- 2) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con

el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

- 3) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, “(...) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)”. Claro está, previo descuento de un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

## 2. Problemas Jurídicos.

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala determinar conforme el recurso de apelación interpuesto, los siguientes interrogantes:

- 2.1. ¿A partir de qué fecha se causa la sanción moratoria en el sub iudice?
- 2.2. ¿La condena en costas impuesta a la parte demandada en primera instancia está acorde con el criterio fijado por el Consejo de Estado vía jurisprudencial?

## 3. Primer problema jurídico.

El Tribunal invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos<sup>12</sup>, en la que se argumentó que si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

---

<sup>1</sup>Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23- 33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad:2015-189.

<sup>2</sup>Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrearán perjuicio al peticionario.

Dice la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase L. 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. [...]” (Subrayado fuera de texto)

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. [...]”

---

<sup>12</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruiz. Demandado: Municipio de Cali.

Ahora bien, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio se hizo en vigencia del CPACA; Si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriada el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada sub etapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Resulta importante entonces indicar que, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018<sup>2</sup>, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

*193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

**3.5.1 Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

**3.5.2 Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>3</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. **De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.** /Resaltado de la Sala/

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

**3.5.3 Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de

cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

En la referida sentencia<sup>1</sup>, la Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>14</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En el caso concreto se tiene acreditado:

i) La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día 19 de mayo de 2017, tal y como se desprende del libelo introductor y del acto de reconocimiento prestacional. La entidad reconoció la cesantía parcial mediante Resolución No. 0672 del 17 de julio de 2017, esto es, por fuera del término legal previsto para dicho efecto.

ii) Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica, proferida el 18 de julio de 2018.

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

Cuando el acto administrativo de reconocimiento se expide de manera extemporánea, la notificación del mismo aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago. De igual manera se debe tener en cuenta que, aunque haya habido renuncia al término de notificación o de ejecutoria, “*el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste*” pero “*en ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria*”. Es por esa razón que la regla de los 70 días no se altera en razón a la renuncia de términos de notificación y/o de ejecutoria del acto administrativo.

Significa lo anterior que, aunque la parte demandante haya renunciado al término para la ejecutoria de la Resolución No. 0672 del 17 de julio de 2017, ello no implica que esos diez días se puedan descontar de los 70 días que en total tiene el empleador para efectuar el pago de la prestación reclamada.

Precisado lo anterior se tiene que, dado que la solicitud de las cesantías se hizo el 19 de mayo de 2017, el plazo de 70 días se cumplió el 4 de septiembre de 2017. Luego, la mora comenzó a partir del **5 de septiembre de 2017** y se prolongó hasta el **26 de septiembre de 2017** (comoquiera que el pago se efectuó el 27 de septiembre de 2017), para un total de 16 días de mora.

En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la entidad demandada al pago de 16 días de mora y no de 31 como lo adujo el a quo.

<sup>14</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

<sup>15</sup> Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, Magistrado Ponente Dohor Edwin Varón Vivas. Sentencia del 20 de mayo de 2022, proceso de NYRD radicado 2021-00053-02.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. Dieciocho (18) de Julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

#### 4. Segundo problema jurídico: costas en primera instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, en relación con las costas procesales el a quo consideró:

*“Como en el presente caso las pretensiones en lo económico tuvieron una prosperidad en términos parciales, el juzgado considera del caso condenar en costas en todos los procesos, a favor de las partes demandantes y en contra del FOMAG.*

...

*LAS AGENCIAS EN DERECHO SE TASAN EN TODOS LOS CASOS EN EL 6% DEL VALOR DE LAS PRETENSIONES económicas que salieron avante en cada proceso de conformidad con los días cuya sanción moratoria se halló comprobada en cada proceso FIJADAS EN LAS DEMANDAS. CONFORME LO INDICA EL ACUERDO PSAA 16-1054 DE 2016.”*

De lo anterior se desprende que el a quo aplicó un criterio objetivo únicamente, dejando de lado la consideración en torno a la efectiva causación y demostración de las costas en el proceso de la referencia (criterio valorativo).

Ha de tenerse en cuenta que la condena en costas no se impone a la parte vencida en juicio únicamente en razón a ello, esto es, por el sólo hecho de no salir avante su pretensión o argumento de defensa. Existe un criterio adicional al meramente objetivo y es, precisamente, el criterio valorativo que debe acompañar una decisión de tal naturaleza; es por esto que el juez ha de evaluar que los gastos y agencias en derecho se encuentren causadas y demostradas en favor de la parte vencedora, para lo cual tendrá que valorar entre otros aspectos, las actuaciones surtidas mediante apoderado judicial, las etapas en que este intervino, los recursos interpuestos, la asistencia a audiencias y diligencias, y en general, toda aquella gestión útil realizada en favor del poderdante.

Ahora bien, aunque el a quo no cumplió con la carga de dejar expresamente consignada la valoración en torno a los elementos que demostraban la causación de la condena en costas, lo cierto es que las mismas, en todo caso, sí se causaron como resultado de las actuaciones adelantadas por la parte demandante a través de apoderado judicial, desde la presentación de la demanda hasta los alegatos de conclusión; actuaciones que dieron paso a una sentencia favorable a la pretensión de reconocimiento y pago de una sanción moratoria.

Aunado a lo anterior, debe decirse que el criterio subjetivo que invoca la parte demandada no

---

<sup>2</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

resulta aplicable actualmente; de ahí que la buena fe con que hubiese actuado la parte vencida no es un criterio a tener en cuenta al momento de imponer una condena en costas.

Por todo lo anterior, se mantendrá la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de la parte demandada.

## 5. Costas y Agencias en Derecho en segunda instancia.

En este caso no se causaron las costas procesales en favor de la parte demandante, teniendo en cuenta la prosperidad parcial del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada; considerando además la inactividad de aquella en esta instancia procesal.

## 6. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### Falla

**Primero: Se modifica el ordinal segundo** de la sentencia proferida en primera instancia, el cual quedará así:

**SEGUNDO:** *A título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y cancele a cada uno de los demandantes un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:*

...

<i>RADICADO</i>	<i>DEMANDANTE</i>	<i>DÍAS DE MORA</i>	<i>CON BASE EN SALARIO DEL AÑO (S)</i>
<i>2020-00298</i>	<i>ADINA SERNA HERRERA</i>	<i>16</i>	<i>2017</i>

...

***NIÉGANSE*** las demás pretensiones en todas las demandas.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez. <sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09), Actora: Aminta Elena Galvis Baldovino.

<sup>19</sup> Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Segundo: Se confirma en lo demás** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de septiembre de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

**Tercero: Sin condena** en costas en esta instancia.

**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### **Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**  
Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 284**

<b>Asunto:</b>	<b>Rechaza apelación</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-33-39-005-2021-00031-02</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Enrique Arbeláez Mutis</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Villamaría</b>

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

Este Despacho pasa a resolver sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Municipio de Villamaría, Caldas, contra el auto n°067 del siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de la referencia, y con el cual negó la solicitud de llamamiento en garantía frente a los señores Silvio Giraldo Sánchez y Jorge Tabares.

### **ANTECEDENTES**

#### **Demanda**

El señor Enrique Arbeláez Mutis interpuso demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra el Municipio de Villamaría solicitando la protección del ambiente sano por el movimiento de tierra para construcción de vivienda en el sector conocido como Alto Arroyo, y que en su criterio afecta las quebradas La Inesita y El Arroyo.

#### **Admisión de la demanda**

El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual, con auto del 18 de febrero de 2021, admitió la demanda.

#### **Contestación de la demanda**

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda y solicitó llamamiento en garantía frente a los señores Silvio Giraldo Sánchez y Jorge Tabares.

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Por auto dictado el 7 de febrero de 2022 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales negó la solicitud de llamamiento en garantía de los señores Silvio Giraldo Sánchez y Jorge Tabares, pero dispuso de oficio su vinculación al proceso.

### **RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte demandada interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación (archivo nº 16 del expediente digital), aduciendo que el Municipio en su escrito de solicitud de llamamiento en garantía, puso de manifiesto la necesidad de vincular bajo esta figura a los señores SILVIO GIRALDO SÁNCHEZ y JORGE TABARES, toda vez, que son los directamente responsables del daño ambiental que preocupa a los accionantes de este medio de control.

Reiteró que resulta procedente conforme al estudio jurisprudencial aquí expresado, aprobar el llamamiento en garantía solicitado en el escrito de contestación.

### **DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales resolvió no reponer la decisión, con sustento en que no se acredita ley o contrato que haga procedente el llamamiento en garantía de acuerdo con lo solicitado por la accionada, frente a los señores Silvio Giraldo Sánchez y Jorge Tabares, ni se estableció que aquellos fueran agentes del Estado.

Seguidamente se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación radicado por el Municipio de Villamaría, Caldas.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

En primer lugar, advierte el Despacho que el Juez de primera instancia acudió a lo previsto en la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021, para efectos de referirse a los recursos de reposición y apelación radicados por el

Municipio de Villamaría contra el auto que negó el llamamiento en garantía a los señores Silvio Giraldo Sánchez y Jorge Tabares.

Al respecto, el suscrito Magistrado considera que en materia de recursos de reposición y apelación en el trámite de acciones populares, la Ley 472 de 1998 contiene una regulación expresa que hace innecesario acudir a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 por prevalecer lo dispuesto en la norma especial.

En relación con lo anterior, los artículos 36 y 37 de la Ley 472 de 1998 disponen lo siguiente:

**ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICION.** *Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

**ARTICULO 37. RECURSO DE APELACION.** *El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.*

*La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.*

De acuerdo con lo anterior, contra los autos dictados durante el trámite del proceso en la acción popular, únicamente procede el recurso de reposición, mientras que frente a la sentencia procede el recurso de apelación en la forma y oportunidad señalada en el Código General del Proceso.

Respecto de esta conclusión, la Sección Primera del H. Consejo de Estado<sup>1</sup>, en providencia del 23 de abril de 2021, realizó el siguiente recuento jurisprudencial:

*Esta sección en providencia de 28 de agosto de 2020<sup>2</sup> señaló lo siguiente:*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05091-01(AC) Actor: VEEDURÍA CIUDADANA COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA Demandado: SUBSECCIÓN A DE LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

<sup>2</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 28 de agosto de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez; proceso identificado con el núm. único de radicación 25000-23-41-000- 2019-00627-01(AP)A

*“[...] En tal escenario, vistos los artículos 26, 36 y 37 de la Ley 472, que prevén los eventos en que proceden los recursos de apelación y reposición en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos; y en consideración el criterio jurisprudencial fijado por la Sala Plena de esta Corporación en auto de 26 de junio de 2019, que cobró firmeza vencido el término para la interposición del recurso de reposición: esta Sala precisa que esa decisión produce efectos a partir de la fecha de su ejecutoria y, en esa medida, los recursos que se interpongan con posterioridad a la misma, dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida supra de la Ley 472 [...]”.*

*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el auto proferido el 26 de junio de 2019<sup>3</sup>, consideró como criterio jurisprudencial que las decisiones susceptibles del recurso de apelación, en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia proferida, en primera instancia, en los siguientes términos:*

*[...] Conforme con lo expuesto, en atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales **se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables**; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional.*

*Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición [...]” (Resaltado en el texto).*

*Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sección ha acogido el criterio jurisprudencial referido supra en los procesos del medio de control de*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena; auto de 26 de junio de 2019; C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; núm. único de radicación: 25000232700020100254001.

*protección de derechos e intereses colectivos, brindando prevalencia a la normativa de carácter especial que reglamenta ese mecanismo de acceso a la administración de justicia<sup>4</sup>.*

*A su turno, esta Sección, en las providencias proferidas el 27 de enero de 2020<sup>5</sup>, 30 de junio de 2020<sup>6</sup> y 10 de febrero de 2021<sup>7</sup>, señaló que las únicas decisiones susceptibles del recurso de apelación en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia proferida, en primera instancia<sup>8</sup>.*

Aplicando el precedente anterior al caso concreto, el Despacho concluye que el recurso de apelación concedido por el Juez Quinto Administrativo de Manizales, contra la decisión que negó el llamamiento en garantía es improcedente, en tanto de acuerdo con la norma especial aplicable a este tipo de procesos, únicamente procedía el recurso de reposición en los términos del artículo 36 de la Ley 472 de 1998.

***En mérito de lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,***

## RESUELVE

**Primero. RECHÁZASE por improcedente** la apelación interpuesta por la parte accionada Municipio de Villamaría contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

---

<sup>4</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 13 de febrero de 2020; Consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón; proceso identificado con el núm. único de radicación 68001- 23-33-000-2018-00196-01.

<sup>5</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 27 de enero de 2020; Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; proceso identificado con el núm. único de radicación 13- 001-23-33-000-2018-00743-01

<sup>6</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 30 de junio de 2020; Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; proceso identificado con el núm. único de radicación 25000-23-41-000-2019-00172-01(AP)A

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 10 de febrero de 2021; Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; proceso identificado con el núm. único de radicación 08001-23-33-000-2019-00646-01(AP)-

<sup>8</sup> Cita de cita: Debe tenerse en cuenta que en las providencias referidas supra no se emplea el criterio según el cual la fecha de instauración de la acción popular determina la procedencia del recurso

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



Firmado Por:  
**Augusto Ramon Chavez Marin**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Oral 5**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d14b4e1edffc179fb3c3153972adac9c2c507dcb70bbc144bdb3a03511b7198**

Documento generado en 21/11/2022 02:21:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17-001-33-33-006-2021-00087-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Hulmer Andrés González Aristizábal</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 250</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de septiembre de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 27 DE NOVIEMBRE DE 2020 frente a la petición presentada el día 27 DE AGOSTO DE 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

**CONDENAS**

1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO

*NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*

*3. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior. tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*

*4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.*

*5. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.*

## **2. Hechos.**

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 31 de octubre de 2019.

Por medio de la Resolución No. 7311-6 del 21 de noviembre de 2019 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 21 de junio de 2020 a través de entidad bancaria.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida mediante acto ficto administrativo negativo.

## **3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que, a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

#### **4. Contestación de la Demanda**

##### **La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora.

Se refirió a la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la finalidad del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Fiduprevisora S.A.; así como al procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, destacando diversas hipótesis que dilatan el pago de las cesantías y generan, en consecuencia, la sanción moratoria a cargo del Fondo. Al respecto, estima que debe analizarse la responsabilidad de la entidad territorial cuando la mora es consecuencia de un incumplimiento por parte de ésta.

Considera improcedente la indexación de la sanción moratoria y el pago de costas procesales a cargo de la entidad demandada.

#### **5. Fallo de primera instancia.**

El Juzgado Sexto Administrativo, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2021, resolvió la litis en los siguientes términos:

***PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA Y NULIDAD del acto administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por el***

accionante el 27 de agosto de 2020, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías al señor **HULMER ANDRÉS GONZÁLEZ ARISTIZÁBAL**.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** pagar a favor del señor **HULMER ANDRÉS GONZÁLEZ ARISTIZÁBAL**, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.847551, las sumas correspondientes a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día **28 de febrero de 2020 inclusive hasta el 21 de junio de 2020**, la sanción será pagada con base en el salario percibido por el demandante por el año 2020, en los términos indicados en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: ORDÉNASE** a la entidad demandada **INDEXAR** las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de sanción moratoria, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: ORDÉNASE** a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

**QUINTO: CONDÉNASE EN COSTAS** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. **FÍJASE** por concepto de agencias en derecho, también a cargo de esa entidad y a favor del accionante, la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00)

[...]"

Se indicó por el a quo que, la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 31 de octubre de 2019 y el acto administrativo de reconocimiento fue expedido en tiempo el 21 de noviembre de 2019, es decir, dentro del término de 15 días establecido para ello; a su vez, dado que no observó que el acto administrativo hubiera sido notificado, concluyó que el plazo para pagar era de 67 días posteriores a la expedición del acto. En consecuencia, declaró que el pago debió efectuarse por tardar el 27 de febrero de 2020. Con todo, en vista de que la entidad realizó el pago el 21 de junio de 2020, incurrió en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, haciéndose responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 28 de febrero de 2020 inclusive hasta el 21 de junio de 2020.

Frente a la actualización de la condena de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, y acogiendo el precedente vertical sobre la materia, el a quo ordenó a la entidad demandada reajustar con base en el IPC, la condena impuesta a título de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales, reconocidas mediante resolución No. 7311-6/2019, a partir del último día que se causó hasta la data en quede ejecutoriada la sentencia condenatoria.

## **6. Recurso de apelación.**

La parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en relación con la indexación allí ordenada, pues estima que ésta resulta incompatible con la sanción por mora; para el efecto trae a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado con radicado No. 73001- 23-33-000-2014-00580-01.

De otro lado, señala que solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación de conformidad con el artículo 188 del CPACA y artículo 365 del CGP; en otro apartado del recurso manifiesta que la condena en costas no es objetiva, toda vez que el Juez debe tener en cuenta la buena fe de la entidad en sus actuaciones procesales.

## **7. Alegatos de Conclusión.**

Las partes guardaron silencio.

### **7.1. Ministerio Público.**

No emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Teniendo en cuenta los aspectos que de manera puntual fueron señalados por la parte demandada como fundamento de su inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, corresponde en esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Es procedente la indexación de la condena impuesta en primera instancia por concepto de sanción moratoria?
- ¿La condena en costas impuesta a la parte demandada en primera instancia está acorde con el criterio fijado por el Consejo de Estado vía jurisprudencial?

---

<sup>1</sup>Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23- 33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad:2015-189.

<sup>2</sup>Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

## 1. Indexación de la sanción moratoria.<sup>15</sup>

La jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado apunta a la tesis según la cual, no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria porque ésta penaliza la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados, que en términos monetarios constituyen sumas de dinero mayores a la actualización a valor presente.

Ha dicho la Alta Corporación que, “ *al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo*” y que “*las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.*”<sup>16</sup>

Se ha considerado por la jurisprudencia en cita, que “*En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.*”

En efecto, la sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, hace énfasis en que la improcedencia de la indexación de las sumas que componen la sanción moratoria por cesantías, se entiende “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA*”, referente al ajuste de las condenas conforme al IPC, actualización esta última que opera por disposición de la misma ley, ante lo cual no pudiera entenderse que por el hecho de que la sentencia de unificación, en los puntos de resolución del caso concreto, no ordenó la actualización conforme al artículo 187 del CPACA, estaría indicando que no debe darse alcance a dicha norma, cuando su aplicación deviene del mandato del legislador, sin que en la sentencia de unificación se dispusiera su inaplicación.

---

<sup>15</sup> Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, Magistrado Ponente Dohor Edwin Varón Vivas. Sentencia del 20 de mayo de 2022, proceso de NYRD radicado 2021-00053-02.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. Dieciocho (18) de Julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

Aspecto que ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado<sup>17</sup>, precisando que, «según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero».

«De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia ~ art. 187 - y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA. (...)».

Así lo entendió la juez de primera instancia al ordenar la actualización de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria, tal y como se desprende de la parte considerativa y de la resolutive de la sentencia objeto de apelación. Luego entonces, no prospera el cargo planteado por la parte demandada.

## **2. Costas en primera instancia.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, en relación con las costas procesales el a quo consideró:

*“Como quiera que se encuentran configurados los gastos propios del ejercicio de la acción, con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP. Se fija como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) también a cargo de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM y a favor de la parte actora.”*

En efecto, la condena en costas no se impone a la parte vencida en juicio únicamente en razón a ello, esto es, por el sólo hecho de no salir adelante su pretensión o argumento de defensa. Existe un criterio adicional al meramente objetivo y es, precisamente, el criterio valorativo que debe acompañar una decisión de tal naturaleza; es por esto que el juez ha de evaluar que los gastos y agencias en derecho se encuentren causadas y demostradas en favor de la parte vencedora, para lo cual tendrá que valorar entre otros aspectos, las actuaciones surtidas mediante apoderado judicial, las etapas en que este intervino, los recursos interpuestos, la asistencia a audiencias y diligencias, y en general, toda aquella

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

gestión útil realizada en favor del poderdante.

La sustentación de la condena en costas hecha por el a quo, aunque exigua, permite entrever que el criterio aplicado fue el objetivo valorativo; de igual forma, el expediente da cuenta de que la parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó la demanda y alegó de conclusión, actuaciones que dan paso a la fijación de agencias en derecho.

El criterio subjetivo que invoca la parte demandada no resulta aplicable actualmente; de ahí que la buena fe con que hubiese actuado la parte vencida no es un criterio a tener en cuenta al momento de imponer una condena en costas.

#### **8. Costas en segunda instancia.**

No habrá condena en costas debido a la inactividad de la parte demandante en esta instancia.

#### **9. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de septiembre de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09), Actora: Aminta Elena Galvis Baldovino.

<sup>19</sup> Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Segundo: Sin condena** en costas.

**Tercero: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**  
Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 190**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2017-00522-00  
**Demandante:** William Morales Castaño  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional  
Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero 2020 que adicionó el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, y con fundamento en el artículo y 187 de esta última norma, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia anticipada en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor William Morales Castaño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 26 de julio de 2017 (fls. 2 a 13, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. SED- 978 del 22 de diciembre de 2008, Resolución n°UJSED - 918 del 20 de diciembre de 2016 y la Resolución 8636-6 del 08 de noviembre de 2017 por medio de las cuales se negó el derecho a reconocer y pagar el retroactivo adeudado por

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

concepto de homologación y nivelación salarial.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el actor tiene pleno derecho a que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional le reconozcan y ordenen pagar la homologación y nivelación salarial a la que tiene derecho.
3. Que se condene a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, a pagar a favor del actor las diferencias salariales dejadas de percibir, es decir, el retroactivo adeudado por concepto de homologación y nivelación salarial por el periodo comprendido entre el 22 de agosto del año 1997 hasta el 10 de julio del año 2002.
4. Que se condene al Departamento de Caldas – Secretaría de Educación y la Nación -Ministerio de Educación Nacional a cancelar los aportes a pensión y salud generados en la diferencias por la homologación y nivelación salarial, por el periodo de tiempo comprendido entre el 22 de agosto de 1997 y el 10 de julio de 2002.
5. Que se condene al Departamento de Caldas – Secretaría de Educación y la Nación -Ministerio de Educación Nacional a cancelar la indexación por el retroactivo adeudado así como los intereses moratorios por dicho concepto.
6. Que se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene en costas a la parte accionada en caso de que se oponga a las pretensiones.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 3 vto. a 6, C.1):

1. El señor William Morales Castaño prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.

2. El 1 de enero de 2003 fue trasladado a la planta de personal del municipio de Manizales sin solución de continuidad, estando actualmente vinculado al municipio de Manizales.
3. En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3500 de 1996 certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.
4. El Ministerio de Educación Nacional aprobó una homologación y nivelación salarial para los cargos administrativos pertenecientes a la planta de personal del Departamento de Caldas, por lo que mediante Resolución n° 2955-6 del 10 de agosto de 2007, el Departamento de Caldas canceló a favor del demandante el pago de un retroactivo por concepto de nivelación y homologación salarial, indicando que el periodo reconocido era del 11 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002.
5. Mediante Resolución No. 1886-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4218-6 del 26 de junio de 2013, modificada a su vez por la Resolución 9073-6 del 11 de diciembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaria de Educación Departamental, canceló el día 7 de junio de 2013, a favor del demandante el pago de un retroactivo por concepto del ajuste a la homologación y nivelación salarial.
6. Las anteriores Resoluciones, indican en el artículo primero la fecha de constitución de la obligación de manera general, esto es, desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009, pero para el caso concreto, el periodo reconocido y cancelado solo fue por el periodo de 11 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002 (fecha esta última en que laboró para esa Entidad), tal como consta en certificado de pago.
7. Mediante la Resolución 8955-6 del 11 de diciembre de 2014, se modificó la Resolución 4055-6 del 19 de junio de 2013, en consideración a que mediante oficio No.2014EE61673 de agosto de 2014, el Ministerio de Educación autorizó a la Secretaría efectuar los pagos por concepto de actualización de indexación y diferencias salariales dejadas de percibir; sumas de dinero que fueron pagadas al demandante el día 23 de diciembre de 2014.
8. Las Entidades demandadas responsables del proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la Secretaria de Educación, omitieron desde el comienzo hasta el final del proceso tener en cuenta la petición del 22 de agosto de 2000, y en consecuencia

reconocer y pagar el retroactivo adeudado producto de esa solicitud, es que el demandante intenta nuevamente agotar recursos administrativos tendientes al reconocimiento de su derecho, mediante escrito radicado en la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, el día 13 de diciembre de 2016.

9. El acto administrativo acusado niega el derecho con fundamento a que el actor debió interponer los recursos administrativos de ley en contra de las resoluciones que ordenaron el pago de la referida homologación y nivelación salarial, desconociendo las múltiples reclamaciones administrativas elevadas ante la entidad.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350; Código Civil: artículos 1.608 –numerales 1 y 2–, 1.617 y 1.649; Código Contencioso Administrativo – CCA: artículo 177, en concordancia con la sentencia C-367 de 1995; y Convenio 95 de 1949: artículo 12.

Explicó inicialmente que la homologación es un procedimiento mediante el cual, una vez se comparan las funciones y requisitos de un empleo existente en determinada planta de personal, se procura encontrar un equivalente a éste en la planta de personal receptora de dicho cargo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo.

Con fundamento en sentencia del 22 de julio de 2014 del Consejo de Estado<sup>2</sup>, la parte accionante sostuvo que con ocasión del proceso de descentralización de la educación, tanto la Nación como las entidades territoriales debían efectuar previamente la homologación de cargos antes de que éstos se incorporaran a la planta de personal, en procura de los principios de equidad e igualdad en materia laboral.

En el concepto de la violación señaló que, si bien al actor se le reconoció y canceló los rubros correspondientes al proceso de homologación, dejaron de cancelarle lo correspondiente al periodo de tiempo comprendido entre el 22 de agosto de 1997 hasta el 10 de julio de 2002.

Refirió que el actor tiene derecho a que desde el momento de su incorporación a la planta territorial se verificara que no quedara en una situación desfavorable en relación con la de sus pares en el Departamento de

---

<sup>2</sup> Cita de cita: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de julio de 2014. Radicado: 3764-13.

Caldas, esto en concordancia con el principio constitucional de igualdad, toda vez que al momento de realizar la nivelación homologación salarial no se tuvo en cuenta todo el tiempo a que tiene derecho.

De otro lado, adujo que debe tenerse en cuenta que el actor cuenta con tres años a partir del 2014 para reclamar sus derechos, pues es en dicha fecha en la que se termina el proceso de nivelación y homologación salarial.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 144 a 162, C.1)**

La entidad accionada respondió la demanda y se opuso a las pretensiones con fundamento en que el proceso de homologación se llevó a cabo previo un estudio técnico.

Refirió que el Ministerio de Educación mediante Directiva Ministerial n°10 del 30 de junio de 2005 y ejerciendo una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales que habían adelantado su proceso de certificación en educación, estableció las directrices para llevar a cabo la homologación de cargos y la nivelación salarial del personal administrativo y dispuso los criterios y pasos a tener en cuenta en dicho proceso.

Afirmó que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, siempre bajo el supuesto de la no desmejora en modo alguno de las condiciones laborales, salariales y prestacionales, se asumirá con Recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Como excepciones propone las que denomina falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inepta demanda y caducidad.

### **Departamento de Caldas (fls. 170 a 175, C.1)**

Dentro del término otorgado, la entidad territorial demandada dio contestación a la demanda, de la siguiente manera.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera cómo se llevó a cabo el proceso de certificación educativa por parte de la entidad territorial, lo que implicó, entre otras situaciones, la necesidad de incorporar a la planta de personal del Departamento de Caldas a los funcionarios de la educación pagados con recursos del situado fiscal, hoy, Sistema General de

Participaciones, lo que ocasionó una desigualdad salarial para aquellos frente a los que estaban en la planta de personal del departamento. Añadió que en cumplimiento a las instrucciones en la materia dadas por el Ministerio de Educación se debía revisar que las funciones correspondieran al nivel jerárquico en el que se encontraba ubicado cada funcionario, respecto a los pares del departamento.

Explicó que el proceso de homologación se inició por los trabajadores desde el año de 1997; desde esa fecha en el estudio técnico realizado revisaron el salario más aproximado de cada funcionario homologado en la escala salarial de la administración central, según el nivel jerárquico, y los requisitos para el desempeño del cargo, y así recomendar el nivel, cargo, grado y salario en el que se debía designar, respetando los derechos de carrera y la Ley 909 de 2004. Finalmente, el estudio técnico fue aprobado por el Ministerio de Educación y así como la revisión posterior efectuada en el año 2009.

Concluye que *“lo que recibió la parte demandante fueron dineros dentro del proceso de homologación y nivelación salarial que al estar indexado no le da derecho a la parte accionante a reclamar ninguna sanción moratoria, en calidad de intereses, ya que se estaría pretendiendo (...) que el Departamento de Caldas incurra en doble sanción (...)”*.

Propuso las excepciones de **“falta de legitimación en la causa por pasiva”**, frente a la cual adujo que fue el Ministerio de Educación el que asignó los recursos para el reconocimiento de la homologación salarial, **“Buena fe”**, por cuanto la entidad siempre ha obrado en forma correcta, pero la cancelación del dinero correspondía al Ministerio de Educación, **“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”**, porque se pretende aplicar una doble sanción a la entidad que no posee la titularidad de la obligación, toda vez que los recursos fueron asignados por el Ministerio, **“Inaplicabilidad de los intereses moratorios”**, con base en que los dineros pagados por nivelación salarial fueron indexados al momento de su desembolso, y al ser la indexación una sanción, no puede pretender la parte actora una penalidad adicional por el mismo hecho, y finalmente, **“prescripción”**, al tenor de lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 del mismo año.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte demandante** (archivo 11 expediente híbrido). Intervino para reiterar lo expuesto en la demanda y aportar pruebas con el escrito de alegatos.

**El Ministerio de Educación Nacional** se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (archivo 09 expediente).

El **Departamento de Caldas** no se pronunció en esta etapa procesal.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II Administrativo no emitió concepto en este asunto.

### TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente correspondió por reparto al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia el 26 de julio de 2017, (fl. 1, C.1).

Por auto del 19 de septiembre de 2018 el Despacho ponente realizó requerimiento previo a la admisión.

**Admisión, contestación y traslado de excepciones.** Por auto del 17 de octubre de 2018 se admitió la demanda (fl. 113 ídem) y una vez notificada, fue contestada oportunamente por el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

En memorial que obra a folio 126 del expediente, la parte actora radicó escrito de reforma a la demanda el 20 de marzo de 2019, la cual fue admitida mediante providencia del 22 de octubre de 2019 (fl.177, C.1).

En escrito del 31 de octubre de 2019 la parte demandante integró en un solo escrito la demanda y la reforma (fl.180 C.1).

El Ministerio de Educación Nacional radicó contestación al escrito de reforma a la demanda y la parte actora no se pronunció en relación con las excepciones formuladas.

**Audiencia inicial.** El 13 de diciembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (archivo 2, C.1).

**Trámite de acuerdo con el Decreto 806 de 2020.** El 29 de enero de 2021, en aplicación de la mencionada disposición, el Despacho ponente de esta providencia, decidió diferir las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta tanto por la Nación –Ministerio de Educación Nacional como por el Departamento de Caldas, y de la

excepción de prescripción propuesta por ésta última entidad, para el momento de proferir sentencia en el presente asunto. En esa misma providencia negó las excepciones de inepta demanda propuesta por la Nación –Ministerio de Educación Nacional y caducidad formulada por esa entidad del orden nacional y el Departamento de Caldas.

Por auto del 21 de octubre de 2021 se fijó el objeto del litigio y se corrió traslado para alegatos (archivo 06).

El 9 de noviembre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones número SED- 978 del 22 de diciembre de 2008, UJSED - 918 del 20 de diciembre de 2016 y 8636-6 del 08 de noviembre de 2017 por medio de las cuales se negó el derecho a reconocer y pagar el retroactivo adeudado por concepto de homologación y nivelación salarial.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial a la que tiene derecho por el periodo comprendido entre el 22 de agosto del año 1997 hasta el 10 de julio del año 2002.

### **Problema jurídico**

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

*¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reconozca y pague un retroactivo por homologación y nivelación salarial por el periodo de tiempo comprendido entre el 22 de agosto de 1997 al 10 de julio de 2002?*

*En caso positivo deberá la Sala resolver*

*¿Cuál es la entidad llamada a responder por el pago del retroactivo de homologación y nivelación salarial a favor del actor?*

*¿Le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre la liquidación del valor del retroactivo por homologación y*

### *nivelación salarial?*

Para resolver los problemas jurídicos propuestos, se analizará: **i)** el proceso de homologación y nivelación salarial, **ii)** la entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial, **iii)** la solución del caso concreto respecto de la pretensión de reconocimiento de valores por homologación salarial, **iv)** el reconocimiento de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial, y **v)** el caso concreto en materia de intereses moratorios por homologación salarial.

#### **1.- Sobre el proceso de homologación y nivelación salarial**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en un proceso aún más amplio: la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, pues tal servicio pasó a cargo de la Nación.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso a la descentralización del servicio educativo. En efecto, los artículos 2 y 3 de dicha ley establecieron las competencias de los departamentos y municipios en materia educativa; el artículo 15 *ibídem* definió la forma en la cual se asumían dichas competencias; al tiempo que el artículo 6 determinó la administración de las plantas de personal.

A su turno, la Ley 715 de 2001 dictó normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación.

De la relación normativa anterior se desprende el diseño de todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación.

Naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieran

ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Al adoptar los departamentos y municipios dichos cargos, debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

Frente al proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 9 de diciembre de 2004<sup>3</sup>, expuso:

- 1. Las entidades territoriales, como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo, previa la homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamentales en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación.*
- 2. En virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó el artículo 357 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones debió comprender en la base inicial, a 1º de noviembre de 2000, los costos provenientes de la homologación e incorporación del personal administrativo realizada por las entidades territoriales con fundamento en la ley 60 de 1993. Si así no se hizo y los mayores costos por los conceptos mencionados provienen de homologaciones realizadas conforme a la normatividad aplicable para la adopción de las plantas, la Nación debe asumirlos; de lo contrario, serán de cargo de los departamentos.*
- 3. En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de lo dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirlos el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios.*

Atendiendo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el Ministerio de Educación Nacional, en la Directiva Ministerial n° 10 del 30 de junio de 2005, señaló:

*Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Concepto del 9 de diciembre de 2004. Radicación número: 1607.

*vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.*

Según se manifiesta en los actos que reconocieron la nivelación salarial a la parte accionante, a través de Decreto 0399 del 20 de abril de 2007 y atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos de la entidad territorial pagada con recursos del Sistema General de Participaciones. Tal homologación se modificó por Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, y contó con Certificado de Disponibilidad Presupuestal n° 3500003137 del 7 de marzo de 2013, expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental, por valor de \$57.341'662.202 para el pago del mismo.

De lo expuesto hasta ahora se observa que el proceso de nivelación salarial para el caso concreto tuvo su fundamento en la necesidad legal de incorporar el empleo de la parte demandante, que era de orden nacional, a la planta de cargos del departamento, y que ante la diferencia salarial y prestacional entre uno y otro, debían reconocerse los mayores valores resultantes de dicha homologación actualizados al momento del pago, sin que el mismo tuviera la connotación de pago tardío de una obligación.

### **1.1.- Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial**

Teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 9 de diciembre de 2004, así como las consideraciones hechas por el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial n° 10 del 30 de junio de 2005, estima este Tribunal que el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la Nación y dicha entidad territorial, razón por la cual quien estaría llamada a

reconocer y pagar cualquier suma derivada de dicho proceso, como la indexación en este caso, sería la Nación – Ministerio de Educación Nacional, pues se trataría del pago de un mayor valor cancelado a título de reajuste o nivelación salarial.

## **2.- Solución del caso concreto**

Para decidir el caso concreto la Sala requiere hacer las siguientes apreciaciones y extraer las siguientes conclusiones aplicando las premisas normativas expuestas en las anteriores consideraciones.

### **2.1.- Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- Conforme al certificado laboral el señor William Morales Castaño laboró en cargo administrativo del Nivel Asistencial del Departamento de Caldas como Auxiliar de Servicios Generales en el Jardín Infantil Nacional del Municipio de Manizales desde el 01/09/1991 hasta el 31/12/2002 (fl. 42, C.1).
- En Oficio SE UAF 2908 del 27 de septiembre de 2018, se certifica que la parte actora para la fecha de la certificación se encontraba laborando para el Municipio de Manizales como Auxiliar de Servicios Generales (fl.110, C.1).

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se observa que el proceso de homologación desarrollado por dicha entidad territorial se realizó de la siguiente manera:

- A través de la Resolución 3500 del 12 de agosto de 1996, el Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento de los postulados de la Ley 60 de 1993, certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo, razón por la cual mediante el Decreto 00021 del 10 de febrero de 1997, dicha entidad territorial homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de los empleados que provenían con una vinculación directa de la Nación y pagados por el Sistema General de Participaciones, a los previstos en la planta de personal de la Secretaría de Educación respectiva.
- El Departamento de Caldas solicitó al Ministerio de Educación Nacional la modificación parcial del estudio técnico de homologación y nivelación salarial, petición frente a la cual esta última entidad emitió aprobación según el Oficio 2009EE29765 del 1° de junio de 2009. En virtud de lo anterior, el ente territorial mencionado profirió el Decreto 337 del 2 de diciembre de

2010, con base en el cual modificó el Decreto 399 de 2007, en orden de ajustar la nivelación respectiva de acuerdo con las modificaciones pertinentes.

- De acuerdo con el Oficio del 8 de agosto de 2012, el Ministerio de Educación Nacional certificó la deuda a cargo del Departamento de Caldas en los términos del artículo 148 de la Ley 1450 de 2011.

En virtud del anterior proceso, se expidieron las siguientes resoluciones respecto del proceso de nivelación y homologación salarial del señor William Morales Castaño:

- En Resolución n°2955 del 10 de agosto de 2007, el Departamento de Caldas liquidó el valor correspondiente a la deuda por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial del señor WILLIAM MORALES CASTAÑO del período comprendido entre el 01 de enero de 2002 y hasta el 31 de julio de 2006 asignando un valor de \$252.384.
- Mediante la Resolución n° 1886-6 del 22 de marzo de 2013 la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas reconoce y ordena el pago por concepto de homologación y nivelación salarial a favor del señor William Morales Castaño por el periodo de tiempo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009, ordenando pagar un neto de \$3.573.743 (fl. 30. C.1).
- Mediante Resolución n°4218 del 28 de junio de 2013 se aclara la Resolución n° 1886-6 del 22 de marzo de 2013 en el sentido que el total a reconocer es la suma de \$3.738.810 (fl. 32, C.1).
- Mediante la Resolución n° 9073-6 del 11 de diciembre de 2014 se modifica la Resolución n° 4218 del 28 de junio de 2013 en el sentido de reconocer una indexación por el periodo de tiempo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009 por valor de \$238.673 (fl. 38, C.1).
- Mediante resoluciones SED- 978 del 22 de diciembre de 2008; UJSED - 918 del 20 de diciembre de 2016 y 8636-6 del 08 de noviembre de 2017, la Secretaria de Educación de la Gobernación de Caldas niega el pago de la nivelación y homologación salarial por el periodo de tiempo comprendido entre el 22 de agosto de 1997 hasta el 10 de julio de 2002, así como el retroactivo, intereses moratorios e indexación por dicho periodo de tiempo (fl.135 a 143, C.1).
- La Secretaria de Educación del Departamento de Caldas certifica que le fue reconocida al señor William Morales Castaño pagos por concepto de

nivelación salarial por el periodo comprendido entre julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002 (fl. 45, C.1).

- Que conforme a la escala salarial de la Secretaria de Educación del Departamento el sueldo para el cargo de Auxiliar administrativo para los años comprendidos entre 1997 al 2002 nivelado y homologado corresponde:

AUXILIAR ADMINISTRATIVO	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	\$499.27 0.00	\$589.13 9.00	\$904.10 2.00	\$1.012.59 4.00	\$1.086.30 6.00	\$1.173.21 0.00

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, por concepto de homologación y nivelación salarial, al demandante le reconocieron los siguientes valores en los periodos de tiempo que a continuación se relacionan:

- En Resolución n°2955 del 10 de agosto de 2007, el Departamento de Caldas liquidó el valor correspondiente a la deuda por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial del señor WILLIAM MORALES CASTAÑO del período comprendido entre el 01 de enero de 2002 y hasta el 31 de julio de 2006 asignando un valor de \$252.384.

- Mediante la Resolución n° 1886-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución n°4218 del 28 de junio de 2013 la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas reconoce y ordena el pago por concepto de homologación y nivelación salarial a favor del señor William Morales Castaño por el periodo de tiempo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009, ordenando pagar la suma de \$3.738.810

- Mediante la Resolución n° 9073-6 del 11 de diciembre de 2014 se modifica la Resolución n° 4218 del 28 de junio de 2013 en el sentido de reconocer una indexación por el periodo de tiempo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009 por valor de \$238.673.

Ahora bien, en los actos administrativos mencionados se reconoce y ordena un pago por concepto de homologación y nivelación salarial indicando que el periodo a reconocer, es el tiempo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. Sin embargo, conforme al certificado expedido por la Secretaría de la Gobernación de Caldas el valor reconocido y pagado al actor en virtud de las resoluciones antes mencionados corresponden al periodo de tiempo comprendido entre el 11 de julio de 2002

hasta el 31 de diciembre de 2002.

Adicionalmente se observa que se liquidaron valores de \$79.429, \$1'804.234, \$165.069 y \$411.704 por concepto de indexación (fls.22, 30 y 37 C.1).

Así se constata en el certificado que obra a folio 40 del cuaderno uno del expediente:



**GOBIERNO  
DE CALDAS**

1/2

**SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS

CERTIFICA:

Que mediante Resolución 2955-6 del 10 de agosto de 2007 se reconocieron devengos al señor WILLIAM MORALES CASTAÑO, identificado con cédula de ciudadanía N° 10238834 por valor de \$304.337.00 pesos, el total percibido por el funcionario por concepto de indexación correspondió a \$79.429.00 pesos, para un total de ingreso de \$383.765.00 pesos, se aplicaron descuentos por valor de \$ 131.381.00 pesos.

Que la Secretaría de Educación de Caldas mediante Resolución 2955-6 del 10 de agosto de 2007 ordenó cancelar **la suma de \$252.384.00 pesos**, los cuales fueron pagados con cheque el día 08 de agosto de 2007 al Señor WILLIAM MORALES CASTAÑO, dineros éstos que corresponden a la nivelación del período comprendido entre julio de 2002 hasta 31 de diciembre de 2002.

Que los índices tenidos en cuenta para efectos de indexación (Res 2955-6 del 10 de agosto de 2007) fueron: índice inicial: julio de 2002 e índice final: diciembre de 2006.

(...)

Que mediante Resolución 9073-6 de 11 de diciembre de 2014, artículo 1º se reconoció al señor WILLIAM MORALES CASTAÑO, devengos por valor de \$3.918.923.00 pesos, el total percibido por el funcionario por concepto de indexación correspondió a \$1.969.303.00 pesos, para un total de ingreso de \$5.888.226.00 pesos y total de descuentos aplicados fue de \$ 2.149.416.00 pesos.

Que Fiduciaria Bogotá S.A. a través de transferencia electrónica, gira el 7 de junio de 2013 a la cuenta de ahorros N° 639169028 del Banco BBVA, **la suma de \$3.738.810.00 pesos**, nombre del titular de la cuenta: WILLIAM MORALES CASTAÑO, dineros éstos que corresponden a la cancelación de la nivelación salarial para el período comprendido a partir de: 11 de julio de 2002 hasta 31 de diciembre de 2002. (Art 1º, Res 9073-6 de 11 de diciembre de 2014)

De acuerdo con lo probado en el expediente, se ha verificado que pese a que en las resoluciones de reconocimiento de la nivelación y homologación salarial se indica que el periodo reconocido corresponde al lapso de tiempo del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, lo cierto es que al actor solo le fue reconocido el periodo de tiempo comprendido entre el 11 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002.

De este modo, encuentra la Sala que, pese a que el actor tenía derecho al reconocimiento de la homologación salarial del 22 de agosto de 1997 hasta el

10 de julio de 2002, puesto que el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2002 al 31 de diciembre de 2002 ya fue reconocido y pagado, ello no ocurrió sin que se encuentre una justificación para ello.

## **2.2. Restablecimiento del derecho**

A título de restablecimiento de derecho se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, reconocer y pagar la nivelación y homologación salarial a favor del actor por el periodo de tiempo comprendido entre el 22 de agosto del año 1997 hasta el 10 de julio del año 2002.

Las sumas liquidadas serán ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{Ind. F.}{Ind. I.}$$

*Ind. I.*

*Donde:*

*VP = Suma actualizada*

*VH = Suma a actualizar*

*Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia.*

*Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.*

## **3.- Sobre el reconocimiento de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial**

### **3.1.- La indexación y los intereses moratorios**

Para resolver el presente asunto es preciso determinar el alcance de los conceptos de *indexación* y de *interés moratorio*.

Según la doctrina, el primer término corresponde a la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág.

En providencia del 30 de mayo de 2013<sup>5</sup>, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, el Consejo de Estado precisó que:

*(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo.*

*La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente.*

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, indicó que “*La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo*”.

En síntesis la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1.617 del Código Civil<sup>6</sup>.

En relación con la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha sostenido<sup>7</sup>:

---

723.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 30 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.

<sup>6</sup> “**ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.”

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de abril de 2015.

*En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

Sumado a ello, la doctrina citada enseña que los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, pues considera que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora<sup>8</sup>.

### **3.2.- Improcedencia de los intereses moratorios reclamados**

Conforme al marco legal anterior, el pago de intereses moratorios dentro de una relación laboral legal y reglamentaria, atendiendo su naturaleza indemnizatoria, corresponde a una prestación social, pues este pago no tiene las características de salario.

Por ende, para que un empleado o servidor de cualquier entidad pública, valga señalar del sector de la educación, tenga derecho a percibir intereses moratorios por el no pago oportuno de sus emolumentos, *verbi gratia*, los intereses por pago retardado de cesantías, tal circunstancia debe estar expresamente señalada en las disposiciones que reglamentan el régimen prestacional.

Revisadas las normas que regulan el sistema prestacional, se observa que ellas no regulan de manera expresa y concreta, el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una homologación y nivelación salarial.

Así pues, la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, se negarán las súplicas de la demanda en esta materia.

---

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01312(2506-13).

<sup>8</sup> Ochoa Pérez, *op. cit.*, pág. 738.

Al haberse demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial –como se indicará en el capítulo de hechos probados–, resulta igualmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

Sobre la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, el Consejo de Estado en reciente providencia precisó<sup>9</sup>:

*Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudir en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.*

*Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto.*

### **3.3.- Facultades *extra* y *ultra petita* del Juez en materia laboral**

El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social otorgó al Juez la facultad de fallar *extra* y *ultra petita* en materia laboral<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00311-01(0905-15).

<sup>10</sup> Artículo 50. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo

La norma referida fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-662 de 1998 la declaró exequible, precisando que: “(...) la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión “de primera instancia”, como así se declarará en la parte resolutoria del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados”.

Es así como la competencia atribuida al juez en materia laboral para pronunciarse y reconocer más allá de lo pedido constituye una excepción al principio de justicia rogada que caracteriza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, avalada por el Consejo de Estado<sup>11</sup>.

### **3.4.- Indexación de la homologación y nivelación salarial**

Se ha considerado que por razones de equidad y justicia, los valores adeudados a los trabajadores deben ser indexados si se pagan en fecha posterior a la ejecutoria de los actos administrativos, con el objeto de actualizarlos a valor presente al momento del pago. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado<sup>12</sup>:

*Conforme lo ha sostenido esta Corporación «no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal*

---

concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 17 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-92260-01(0207-07).

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13).

*fin».*<sup>13</sup>

En otra de sus providencias<sup>14</sup>, el Consejo de Estado expresó que si bien no existe norma que establezca la actualización de sumas de dinero que se reconozcan en vía administrativa y que hayan sido canceladas de forma tardía, no podía desconocerse el contenido del canon 53 Superior, según el cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y por tanto: *“Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. (...).”*

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-1433 de 2000<sup>15</sup>.

En el contexto anterior, la Sala observa que si bien la indexación monetaria no está contemplada en el derecho positivo colombiano, lo cierto es que tal prerrogativa deviene en razón de la protección a los derechos de los trabajadores con fundamento en el postulado constitucional del artículo 53, según el cual el Estado debe amparar las garantías mínimas de los

---

<sup>13</sup> Cita de cita: Sentencia antes citada de esta subsección del 13 de julio de 2006, radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Providencia del 13 de julio de 2006. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

<sup>15</sup> En la sentencia citada la Corte sostuvo que: *“De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos”*.

trabajadores y, entre ellas, garantizar el poder adquisitivo del salario.

### **3.5.- Aplicación de las premisas normativas en la solución específica**

Por las razones expuestas en precedencia, la Sala considera que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, deben ser negadas las pretensiones de la demanda en esta materia.

### **3.6- Sobre el cambio de postura del Tribunal Administrativo de Caldas en relación con la indexación sobre el valor pagado a título de retroactivo por homologación y nivelación**

Esta Corporación en providencias de primera y segunda instancia, en casos de contornos fácticos y jurídicos similares al presente, al observar la existencia de un periodo de tiempo que no fue objeto de actualización, comprendido entre el día siguiente a la fecha final de indexación y la fecha del pago efectivo de los valores reconocidos por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial, había ordenado la respectiva actualización haciendo uso de la facultad *extra petita* y por razones de equidad y justicia.

No obstante, en relación con el tema objeto de debate, el Consejo de Estado en providencia del 12 de septiembre de 2019<sup>16</sup>, revocó la sentencia proferida por este Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones y, en su lugar, dispuso negar las súplicas de la demanda.

Recientemente, en providencia del 3 de diciembre de 2020, al estudiar un caso similar al presente, la misma Corporación<sup>17</sup> con ponencia del H. Magistrado William Hernández Gómez, analizó la orden emitida por este Tribunal con fundamento en la facultad *extra petita* y los criterios de equidad y justicia, concluyendo lo siguiente:

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicado número: 17001-23-33-000-2016-00993-01.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 17001-23-33-000-2016-0979-1(2646-19), Actor: MARÍA AURA OROZCO MUÑOZ, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y MUNICIPIO DE MANIZALES, Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. TEMA: INTERESES MORATORIOS POR PAGO TARDÍO DEL RETROACTIVO DERIVADO DEL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA. LEY 1437 DE 2011. O-584-2020.

*“no resultaba procedente la condena impuesta en la sentencia apelada al Ministerio de Educación de manera oficiosa y en aplicación de facultades extra petita, concerniente al pago de una indexación en reemplazo del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas a la demandante en razón de la nivelación salarial generada por el proceso de homologación del sector educativo del Municipio de Manizales, puesto que tal potestad resulta ser excepcional a la preponderancia del principio de congruencia y debido proceso que se predica de las sentencias dictadas en el marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, en el caso particular, dicha excepción no se configura, por lo que debe revocarse la orden en comentario”.*

Con fundamento en lo anterior, el H. Consejo de Estado revocó el fallo de este Tribunal, razón por la cual es preciso acoger la postura de la máxima Corporación en materia Contencioso Administrativo y en consecuencia modificar el criterio que había sido asumido en casos similares al presente.

En este sentido, no se continuará reconociendo la indexación de los valores reconocidos por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial por el periodo de tiempo que no fue objeto de actualización, haciendo uso de la facultad *extra petita* y por razones de equidad y justicia; imponiéndose confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

#### **4.- Conclusión**

Colofón de lo analizado en esta providencia, infiere la Sala de decisión que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la homologación salarial del 22 de agosto de 1997 hasta el 10 de julio de 2002, en tanto el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2002 al 31 de diciembre de 2002 ya fue reconocido y pagado por el Ministerio de Educación Nacional a través del Departamento de Caldas.

No obstante el reconocimiento de la mencionada indexación en el periodo específico antes citado, este Tribunal encuentra que la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, se negarán las súplicas de la demanda en esta materia.

En efecto, al haberse demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resulta improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre

valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

## 5.- Costas

Respecto de la condena en costas el artículo 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, dispuso:

*ARTÍCULO 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Por su parte, el artículo 365<sup>18</sup> de la Ley 1564 de 2012, señala las reglas para la determinación de la condena en costas, indicando en su numeral primero que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

El H. Consejo de Estado, Sección Cuarta. C.P. Dr. Milton Chaves García, en providencia de 31 de julio de 2017, precisó que en el evento en el cual se configure una causal para la condena en costas, debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “[...] Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...]”.

En este orden de ideas, una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia.

***En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,***

## FALLA

---

<sup>18</sup>[...] **Artículo 365. Condena en costas.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código [...].”

**Primero.** DECLÁRANSE probados los medios exceptivos de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, e “INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS”, propuestos por el Departamento de Caldas.

**Segundo.** RECONÓCESE Y ORDÉNASE el pago de la nivelación y homologación salarial a favor del señor WILLIAM MORALES CASTAÑO por el periodo de tiempo comprendido entre el 22 de agosto de 1997 hasta el 10 de julio de 2002.

Las sumas liquidadas serán ajustadas con sujeción a la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

**Tercero.** ORDÉNASE a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL que dé cumplimiento a esta sentencia de acuerdo con los artículos 192 y 194 del CPACA.

**Cuarto.** NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

**Quinto.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

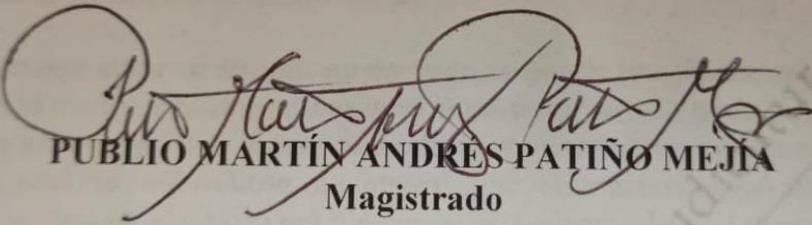
**Sexto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

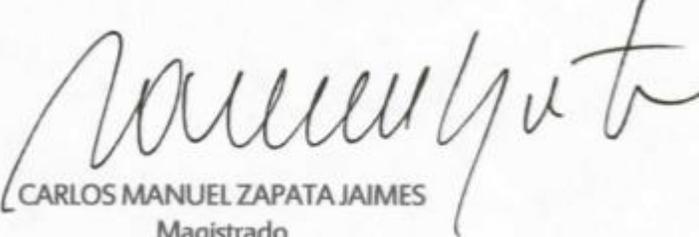
**Séptimo.** Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209

FECHA: 22/11/2022



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
Secretaria



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 191**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2017-00709-00  
**Demandante:** Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)  
**Demandado:** Martha Lucía García Ramírez

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)<sup>2</sup> contra la señora Martha Lucía García Ramírez.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de octubre de 2017<sup>3</sup>, se solicitó lo siguiente<sup>4</sup>:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° GNR 3904 del 8 de enero de 2015, expedida por COLPENSIONES, en cuanto incluyó la bonificación por servicios en la liquidación de la pensión de vejez de la

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, COLPENSIONES.

<sup>3</sup> Según hoja de reparto.

<sup>4</sup> Fls. 8 y 9, C.1.

señora Martha Lucía García Ramírez, de manera anual y no mensual.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora Martha Lucía García Ramírez devolver lo pagado en virtud del acto que le reconoció y liquidó la pensión de vejez con inclusión de la bonificación de servicios de manera anual y no mensual.
3. Que se ordene a Salud Sanitas reintegrar los valores girados por concepto de salud a favor de la señora Martha Lucía García Ramírez, desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados con la Resolución nº GNR 3904 del 8 de enero de 2015, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.
4. Que las sumas reconocidas a favor de COLPENSIONES se indexen o se reconozcan los intereses a que hubiere lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la entidad por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

### **Hechos**

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala<sup>5</sup>:

1. La señora Martha Lucía García Ramírez nació el 27 de marzo de 1956.
2. Con Resolución nº GNR 3904 del 8 de enero de 2015, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor de la señora Martha Lucía García Ramírez, en cuantía de \$8'023.828, efectiva a partir del año 2015.
3. Al presentar comprobante de retiro de la Rama Judicial, la señora Martha Lucía García Ramírez fue incluida en nómina de pensionados a partir del 1º de octubre de 2015.
4. A través de acto GNRN 307534 del 7 de octubre de 2015, COLPENSIONES solicitó a la señora Martha Lucía García Ramírez autorización para revocar la Resolución nº GNR 3904 del 8 de enero de 2015, por cuanto la mesada pensional percibida es mayor a la que debería.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

---

<sup>5</sup> Fls. 9 y 10, C.1.

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones<sup>6</sup>: Constitución Política; Ley 546 de 1971; Ley 100 de 1993; Acto Legislativo n° 01 de 2005; Decreto 691 de 1994; Decreto 546 de 1971; y Decreto 1158 de 1995.

Sostuvo que para el reconocimiento de la pensión de vejez de la parte accionada, COLPENSIONES incluyó en la liquidación de la prestación la bonificación por servicios prestados de manera anual y no mensual, en contravía de la instrucción dada por la Gerencia Nacional de Reconocimiento de tal entidad.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la señora Martha Lucía García Ramírez contestó la demanda<sup>7</sup> en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el acto atacado no contiene la liquidación en la que supuestamente se evidencia un error en la inclusión de la bonificación por servicios prestados, lo cual constituye una violación al derecho al debido proceso.

Propuso como excepciones, las que denominó: *“INEXISTENCIA DE PRUEBAS EFICACES QUE DEMUESTREN EL HECHO DISCUTIDO”*, en la medida en que el acto demandado, con el cual se pretende demostrar un presunto error aritmético, carece de justificación clara y detallada sobre el particular, con lo cual no sólo impide establecer de forma fehaciente y contundente la existencia de dicho error, sino que también atenta contra el derecho al debido proceso de la parte accionada; *“IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS DINEROS PAGADOS EN VIRTUD DE LOS ACTO (sic) DEMANDADOS”*, ya que conforme al artículo 83 de la Constitución Política, en concordancia con el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; y *“(…) GENÉRICA”*, respecto de cualquier otro medio exceptivo que llegare a encontrar probado en el proceso.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### Parte demandante<sup>8</sup>

Se ratificó en la razón por la cual debe declararse la nulidad del acto

---

<sup>6</sup> Fls. 10 a 17, C.1.

<sup>7</sup> Fls. 95 a 98, C.1.

<sup>8</sup> Archivo n° 05 del expediente digital.

demandado, como quiera que la bonificación por servicios prestados debe ser incluida en una doceava parte y no en un 100%, como sucedió en este caso.

Expuso que se predica mala fe por la parte demandada, en tanto se abstuvo de dar consentimiento para revocar la decisión administrativa atacada y que es contraria a derecho.

### **Parte demandada<sup>9</sup>**

Reiteró que no hay pruebas contundentes y eficaces que permitan demostrar las afirmaciones hechas por COLPENSIONES, ya que en los actos administrativos obrantes en el expediente no constan las operaciones matemáticas que dieron lugar al presunto error en la liquidación en la pensión de vejez de la parte accionada.

Adujo que un fallo adverso a los intereses de la parte demandada conculcaría no sólo su derecho fundamental al debido proceso por el desconocimiento del principio de congruencia sino también de su derecho y el de su familia al mínimo vital.

Indicó que la parte accionada es una persona de la tercera edad que tiene como única fuente de ingreso su pensión de vejez, con la cual sostiene a todo su núcleo familiar.

En ese sentido, explicó que una sentencia que ordene disminuir su ingreso mensual, genera a la parte demandada como a su núcleo familiar, un profundo impacto en las condiciones de vida, pues ello repercute de manera directa en sus necesidades más básicas, como son la vivienda, la alimentación y la educación.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

### **TRÁMITE PROCESAL**

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 5 de octubre de 2017<sup>10</sup>, y allegado el 23 de noviembre de 2017 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Archivo n° 03 del expediente digital.

<sup>10</sup> Según hoja de reparto.

<sup>11</sup> Fl. 41, C.1.

**Inadmisión, admisión, contestación y traslado de excepciones.** Por auto del 17 de agosto de 2018 se inadmitió la demanda<sup>12</sup>; y una vez corregida, fue admitida a través de auto del 26 de septiembre de 2018<sup>13</sup>. Notificado el libelo, fue contestado oportunamente por la señora Martha Lucía García Ramírez<sup>14</sup>. De las excepciones propuestas por la entidad demandada se corrió traslado a la parte accionante<sup>15</sup>, la cual no se pronunció frente a aquellas<sup>16</sup>.

**Medidas cautelares. Trámite.** Por auto del 26 de septiembre de 2018 se corrió el traslado a la parte demandada en relación con la solicitud de medida cautelar hecha por COLPENSIONES<sup>17</sup>. Dentro del término previsto, la señora Martha Lucía García Ramírez se pronunció frente a la suspensión provisional del acto demandado<sup>18</sup>. Por auto del 25 de septiembre de 2019, el suscrito Magistrado Ponente decretó la medida cautelar solicitada<sup>19</sup>. Contra dicha decisión, la parte accionada interpuso recurso de apelación<sup>20</sup>, que fue resuelto desfavorablemente por el Consejo de Estado a través de auto del 13 de febrero de 2020<sup>21</sup>.

**Paso a Despacho.** El 25 de noviembre de 2019, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial<sup>22</sup>.

**Trámite para sentencia anticipada.** Atendiendo lo previsto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través de auto del 3 de agosto de 2020<sup>23</sup>, el Magistrado Ponente de esta providencia difirió la decisión de las excepciones al momento de proferir sentencia. De otra parte y de conformidad con el artículo 13 del mismo decreto, el Despacho sustanciador consideró que se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada en este asunto, por lo que incorporó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Durante el término conferido,

---

<sup>12</sup> Fl. 42, C.1.

<sup>13</sup> Fls. 63 y 64, C.1.

<sup>14</sup> Fls. 95 a 98, C.1.

<sup>15</sup> Fls. 129 y 130, C.1.

<sup>16</sup> Fl. 132, C.1.

<sup>17</sup> Fl. 65, C.1.

<sup>18</sup> Fls. 89 a 91, C.1.

<sup>19</sup> Fls. 111 a 116, C.1.

<sup>20</sup> Fls. 118 y 119, C.1.

<sup>21</sup> Fls. 81 a 89, C.2.

<sup>22</sup> Fl. 132, C.1.

<sup>23</sup> Archivo nº 01 del expediente digital.

ambas partes intervinieron<sup>24</sup>. El Ministerio Público guardó silencio.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 8 de septiembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para sentencia<sup>25</sup>, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Pretende la entidad demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de la Resolución nº GNR 3904 del 8 de enero de 2015, con la cual COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor de la señora Martha Lucía García Ramírez, incluyendo en su liquidación el 100% de la bonificación por servicios prestados.

Como consecuencia de tal declaración, solicitó condenar a la parte demandada a que reintegre la totalidad de las sumas canceladas por este concepto, debidamente indexadas conforme a la ley; y adicionalmente, pidió que se ordene a Salud Sanitas reintegrar los valores girados por concepto de salud a favor de la señora Martha Lucía García Ramírez, desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Le asistía derecho a la señora Martha Lucía García Ramírez a que su pensión de jubilación fuera liquidada incluyendo como factor salarial el 100% de la bonificación por servicios devengada en el último año de servicio?*
- *En caso negativo, ¿cuál es el porcentaje a tener en cuenta en la liquidación de la pensión por el factor salarial mencionado?*
- *¿Procede la devolución de todo lo recibido como consecuencia de la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados?*
- *¿Es procedente que con ocasión de esta demanda se ordene a Salud Sanitas el reintegro de los valores girados por concepto de salud a favor de la señora Martha*

---

<sup>24</sup> Archivos nº 03 y 05 del expediente digital.

<sup>25</sup> Archivo nº 06 del expediente digital.

*Lucía García Ramírez, desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional especial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público; **iii)** porcentaje de inclusión de la bonificación por servicios prestados; **iv)** reintegro de los dineros ya pagados; y **v)** valores girados por concepto de salud.

## **1. Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) La señora Martha Lucía García Ramírez nació el 27 de marzo de 1956<sup>26</sup>.
- b) De conformidad con las constancias expedidas el 30 de enero de 2014<sup>27</sup> y el 22 de octubre de 2014 por el Coordinador del Grupo de Ejecución Presupuestal y Pagos de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales<sup>28</sup> y el Oficio n° 432 del 24 de abril de 2015<sup>29</sup>, en concordancia con los demás elementos probatorios allegados al expediente, se encuentra acreditado que la señora Martha Lucía García Ramírez prestó sus servicios al Estado a través de la Rama Judicial, en varios despachos judiciales desde el 1° de agosto de 1988 hasta el 1° de junio de 2015, para un total de 26 años y 10 meses.
- c) En el formato de certificación de salarios mes a mes expedido el 30 de enero de 2014<sup>30</sup>, constan los valores devengados por la señora Martha Lucía García Ramírez entre los años 1988 a 2009, por concepto de asignación básica mensual y factores salariales.
- d) El 24 de febrero de 2014, la señora Martha Lucía García Ramírez solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una pensión de vejez<sup>31</sup>.
- e) Con Resolución n° GNR 3904 del 8 de enero de 2015<sup>32</sup>, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor de la señora Martha Lucía García Ramírez, en cuantía de \$8'023.828, condicionada a demostrar el retiro

---

<sup>26</sup> Archivo n° 18 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>27</sup> Archivo n° 107 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>28</sup> Archivo n° 7 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>29</sup> Archivo n° 9 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>30</sup> Archivo n° 15 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>31</sup> Página 2 del archivo n° 69 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>32</sup> Páginas 2 a 7 del archivo n° 69 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

definitivo del servicio.

- f) A través de Resolución n° GNR 307534 del 7 de octubre de 2015<sup>33</sup>, COLPENSIONES ordenó la inclusión en nómina de la señora Martha Lucía García Ramírez a partir del 1º de octubre de 2015 y no desde la fecha de retiro del servicio, con fundamento en que la liquidación efectuada en la Resolución GNR 3904 del 8 de enero de 2015 no se encontraba ajustada a derecho y, por lo tanto, debía evitarse un detrimento del tesoro público. Precisó que una vez se efectuara una nueva liquidación de la pensión de vejez, ésta se reconocerá a partir del día siguiente a la última cotización, previo al retiro del Sistema General de Pensiones.

Adicionalmente, con dicho acto, la entidad solicitó a la beneficiaria de la prestación, su consentimiento escrito para revocar la Resolución n° GNR 3904 del 8 de enero de 2015, con fundamento en que ésta incluyó en la liquidación la bonificación por servicios prestados como un factor mensual y no anual, lo cual se veía reflejado en la diferencia de liquidaciones en ambos actos administrativos.

Anexó la respectiva liquidación<sup>34</sup>.

- g) Contra la Resolución n° GNR 307534 del 7 de octubre de 2015, la señora Martha Lucía García Ramírez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación<sup>35</sup>.
- h) El 26 de octubre de 2015, la señora Martha Lucía García Ramírez manifestó expresamente que no daba su consentimiento para revocar la Resolución n° GNR 3904 del 8 de enero de 2015, por considerar que dicho acto se encontraba ajustado a derecho<sup>36</sup>.
- i) El 26 de enero de 2016, la señora Martha Lucía García Ramírez solicitó el pago de las mesadas pensionales adeudadas a partir del 1º de junio de 2015, toda vez que su retiro del servicio fue a partir de tal fecha<sup>37</sup>.
- j) Con Resolución n° GNR 76049 del 11 de marzo de 2016<sup>38</sup>, COLPENSIONES resolvió desfavorablemente la petición, aduciendo que hasta tanto la beneficiaria no diera autorización para revocar la

---

<sup>33</sup> Páginas 8 a 15 del archivo n° 69 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>34</sup> Archivo n° 88 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>35</sup> Página 1 del archivo n° 83 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>36</sup> Archivo n° 122 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>37</sup> Archivo n° 84 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

<sup>38</sup> Archivo n° 84 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

Resolución nº GNR 3904 del 8 de enero de 2015, no podía accederse al pago de la prestación desde el 1º de junio de 2015.

- k) Mediante Resolución nº GNR 32826 del 30 de enero de 2016<sup>39</sup>, COLPENSIONES resolvió desfavorablemente el recurso de reposición.

## 2. Régimen pensional especial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en materia pensional regía la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º estableció la excepción a la aplicación de esta disposición, para quienes por ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones. En efecto, dispuso la norma:

*ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

(...) (Líneas fuera de texto).

En materia pensional, los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público tienen un régimen especial y preferencial que debe ser aplicado siempre y cuando se cumplan los requisitos que el mismo establece, y que no acude a disposiciones de tipo general salvo en vacíos compatibles con aquel.

Dicho régimen especial se encuentra contenido en el Decreto 546 de 1971, en los siguientes términos: “**ARTÍCULO 6o.** Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año

---

<sup>39</sup> Archivo nº 83 del CD obrante a folio 27 del cuaderno principal.

*de servicio en las actividades citadas”.*

El artículo 7 de la norma mencionada precisó que la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial se liquidaría en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del Poder Público, cuando quiera que el tiempo prestado en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público hubiera sido inferior a 10 años.

En punto a la liquidación de la pensión de jubilación especial de la que versa esta providencia, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978<sup>40</sup> precisó los factores salariales a incluir en dicha prestación, señalando en todo caso que además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituirían factores salariales todas las sumas que habitual y periódicamente recibiera el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

En este orden de ideas, conforme a la normativa descrita, para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se debe tener en cuenta *“la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año”* (artículo 6 del Decreto 546 de 1971), incluyendo la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley (artículo 12 del Decreto 717 de 1978).

### **3. Bonificación por servicios prestados**

Identificada no sólo la manera de efectuar la liquidación de la pensión de jubilación de un funcionario o empleado de la Rama Judicial, sino además qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta para la misma, es menester analizar ahora si la bonificación por servicios devengada por la señora Martha Lucía García Ramírez debe incluirse en un cien por ciento

---

<sup>40</sup> **“ARTÍCULO 12. DE OTROS FACTORES DE SALARIO.** Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

a) Los gastos de representación.

b) La prima de antigüedad.

c) El auxilio de transporte.

d) La prima de capacitación.

e) La prima ascensional.

f) La prima semestral.

g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”.

(100%) o en una doceava parte (1/12).

El Decreto 1042 de 1978 fijó el régimen salarial de los empleados del orden nacional (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales) y creó en su artículo 45 la bonificación por servicios prestados a favor de los mismos, estableciendo que se debe pagar al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial o siempre que no haya solución de continuidad en el servicio cuando pase de un organismo a otro<sup>41</sup>.

El artículo 12 del Decreto 10 de 1989, con el cual se modificó el artículo 46 del Decreto Ley 1042 de 1978, estableció el porcentaje del salario que se debía pagar por dicho concepto<sup>42</sup>.

Posteriormente, el Decreto 247 de 1997 en su artículo 1º creó la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978, exigible a partir del 1º de enero de 1997. Acotó la citada disposición que dicha bonificación “(...) constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones”.

Ninguna de las normas señaladas determina expresamente la proporción en la que debe incluirse cada una de las sumas que “habitual y periódicamente reciba el funcionario”, lo que ha generado varios pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, y específicamente frente a la manera en que debe computarse la bonificación por servicios prestados en la base de

---

<sup>41</sup> **ARTICULO 45. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS.** A partir de la expedición de este Decreto crease (sic) una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1o., de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente a la asignación básica y no será acumulativa.

<sup>42</sup> El artículo 12 del Decreto 10 de 1989 previó: “La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a cien mil setecientos cincuenta pesos (\$100.750.00). // Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior”.

liquidación pensional.

La tesis reiterada del Consejo de Estado sobre este asunto, sostiene que al tratarse de un pago realizado por cada año de servicio, el cómputo para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, debe fraccionarse por sus doceavas partes, y no incluirse en un cien por ciento<sup>43</sup>.

Revisado el acto de reconocimiento pensional, se advierte que si bien, como lo sostiene la parte demandada, el mismo no cuenta con liquidación que permita demostrar que la bonificación por servicios prestados se incluyó en un 100% y no en una doceava parte, lo cierto es que, como también lo concluyó el Consejo de Estado en el auto que resolvió sobre la medida cautelar, al expediente fue allegada otra documentación que permite inferir a este Tribunal que el citado factor salarial sí se computó de manera indebida.

En efecto, en la Resolución n° GNR 307534 del 7 de octubre de 2015, la entidad demandante indicó que al realizar la liquidación de la pensión de vejez por retiro definitivo del servicio advirtió que en el cómputo hecho en la Resolución n° GNR 3904 del 8 de enero de 2015 se había incluido la bonificación por servicios prestados como un factor mensual y no anual, lo cual se vía reflejado en la liquidación allegada con el respectivo acto administrativo.

Del mismo modo, en Resolución n° GNR 76049 del 11 de marzo de 2016, COLPENSIONES nuevamente manifestó que la bonificación por servicios prestados se ingresó en la liquidación pensional como un factor anual y no mensual.

Así pues, consecuente con las normas citadas y con el criterio jurisprudencial mencionado, considera la Sala que es evidente la ilegalidad del acto que expidió COLPENSIONES, en tanto reconoció la pensión de jubilación de la señora Martha Lucía García Ramírez con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, transgrediendo flagrantemente

---

<sup>43</sup> Existen múltiples providencias del Alto Tribunal en lo que respecta a este tema, bastando para estos efectos mencionar una de las más recientes en la cual se reiteró que el cómputo de la bonificación como factor salarial para determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, ya que su pago se hace de manera anual y no existe disposición legal que consagre que este rubro en especial no pueda ser fragmentado para efectos de liquidar la pensión de jubilación. Véase: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00754-01(4571-13).

con ello los intereses del Estado, por lo que debe declararse la nulidad del mismo<sup>44</sup>.

A la anterior conclusión llega este Tribunal, al margen de que al proceso no se aportara el certificado de salarios del último año de servicio, que permitiera corroborar que en la asignación mensual más elevada de la señora Martha Lucía García Ramírez, la entidad accionante incluyó para efectos de liquidación de la pensión de jubilación, el valor que contenía la bonificación por servicios prestados en un 100% y no en una doceava parte, pues tal como se ha reseñado en esta providencia, aquello no era procedente.

En ese sentido, habrá de declararse no probada la excepción propuesta por la parte accionada y que denominó: ***“INEXISTENCIA DE PRUEBAS EFICACES QUE DEMUESTREN EL HECHO DISCUTIDO”***.

#### **4. Sobre la pretensión de reintegro de los dineros ya pagados**

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, COLPENSIONES solicita que se condene a la parte demandada a reintegrar a la entidad, debidamente indexadas, la totalidad de las sumas de dinero pagadas por concepto de la inclusión en un 100% de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de su pensión de jubilación.

Al respecto es importante destacar que el artículo 83 de la Constitución Política establece que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

Por su parte, el artículo 164 del CPACA preceptúa que cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Es necesario precisar que si bien este Tribunal en fallos anteriores había acogido la tesis según la cual la multicitada bonificación debía reconocerse en un 100% como factor base para la liquidación pensional, precisamente porque así se aceptaba por la jurisprudencia para pensiones de servidores de la Contraloría General de la República, lo cierto es que los múltiples pronunciamientos que con posterioridad a tales decisiones han sido proferidos por el Consejo de Estado, han conducido a este Tribunal Administrativo a rectificar la posición otrora adoptada, teniendo en cuenta la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial, conforme a lo que se consideró en su momento por la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011, antes de la entrada en vigencia del CPACA.

<sup>45</sup> ***“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:***

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*(...)*

Sobre la buena fe y su alcance en temas como el debatido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples providencias, como la sentencia C-1194 de 2008<sup>46</sup>, señalando que los particulares en sus actuaciones siempre están amparados por dicho principio, conducta que por estar revestida de una presunción legal puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

En el presente asunto dicha demostración correspondía a la entidad demandante, probando que la parte demandada se valió de medios ilegales para la adquisición de beneficios o prebendas a efecto de acceder a la liquidación reconocida, lo que al no ocurrir en este proceso judicial, hace necesaria la aplicación de dicho principio de buena fe.

En un caso de características fácticas similares al presente<sup>47</sup>, el Consejo de Estado sostuvo que si la administración no demuestra la mala fe del beneficiario que recibió los pagos, es improcedente la devolución de los mismos; premisa que respalda la expuesta anteriormente por esta Corporación.

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que el error no puede imputarse a la parte accionada, y que así mismo su comisión no se basó en información falsa entregada por la demandada, o por lo menos ello no se planteó ni se demostró dentro de este proceso judicial.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala encuentra que la parte demandada está amparada por el principio de la buena fe; razón por la cual no está obligada a devolver lo que ya le fue pagado por este concepto.

Así las cosas, el Tribunal declarará probada la excepción formulada por la parte demandada relativa a la **“IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS DINEROS PAGADOS EN VIRTUD DE LOS ACTOS (sic) DEMANDADOS”**.

## **5. Sobre la pretensión de valores girados por concepto de salud**

---

*c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; (...) (Negritas fuera de texto)”.*

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-1194 del 3 de diciembre de 2008.

<sup>47</sup> H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección 'B'. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicado: 25000-23-25-000-1999-05334-01.

Una de las pretensiones de restablecimiento del derecho de la parte demandante consiste en que se ordene a Salud Sanitas a reintegrar los valores girados por concepto de salud a favor de la señora Martha Lucía García Ramírez, desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados con la Resolución nº GNR 3904 del 8 de enero de 2015, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.

Al respecto, este Tribunal considera que tal pretensión es improcedente, como quiera que la demanda no se promovió contra Salud Sanitas y, en ese sentido, lo solicitado escapa al tema objeto de controversia en este asunto.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que el acto demandado debe ser anulado parcialmente por haber liquidado la pensión de jubilación de la señora Martha Lucía García Ramírez con el 100% de la bonificación por servicios prestados devengada en el último año de servicios.

Aclara la Sala que la nulidad del acto atacado sólo producirá efectos a partir de la ejecutoria del presente fallo, con sustento en el respeto de los derechos adquiridos de buena fe.

Se le advierte a la entidad demandante que la declaratoria de nulidad parcial del acto acusado en ningún caso puede entenderse como la inexistencia del derecho que le asiste a la señora Martha Lucía García Ramírez a seguir percibiendo pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho lapso conforme a la resolución de reconocimiento, y específicamente teniendo en cuenta la doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

Debe precisarse que la nueva liquidación que en atención a este fallo habrá de realizar COLPENSIONES sobre la pensión de jubilación de la parte demandada para excluir lo que exceda de la doceava parte de la bonificación por servicios prestados, se circunscribe netamente a la manera de computar dicho factor salarial, mas no así al IBL de la prestación en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC, o en caso de ser más favorable, el promedio de los ingresos de toda la vida laboral. Lo anterior, porque justamente no fue un tema de discusión en este proceso.

Finalmente se aclara que como en el auto que decidió la suspensión provisional se dispuso que los dineros que por razón de tal providencia se dejaran de pagar al demandado debían permanecer conservados hasta tanto hubiese pronunciamiento definitivo mediante sentencia ejecutoriada<sup>48</sup>, los mismos podrán ser utilizados por la entidad una vez quede ejecutoriado este fallo, conforme a los fines de la ley.

### **Costas**

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero. DECLÁRASE no probada** la excepción propuesta por la parte demandada y que denominó *“INEXISTENCIA DE PRUEBAS EFICACES QUE DEMUESTREN EL HECHO DISCUTIDO”*.

**Segundo. DECLÁRASE fundado** el medio exceptivo formulado por la parte accionada relativo a la *“IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS DINEROS PAGADOS EN VIRTUD DE LOS ACTO (sic) DEMANDADOS”*.

**Tercero. DECLÁRASE la nulidad parcial** de la Resolución n° GNR 3904 del 8 de enero de 2015 expedida por COLPENSIONES, en tanto reconoció pensión de jubilación a la señora Martha Lucía García Ramírez, incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte de dicho factor salarial.

**Cuarto. ADVIÉRTESE** a COLPENSIONES que la declaratoria de nulidad parcial del acto atacado sólo producirá efectos a partir de la ejecutoria del presente fallo, con sustento en el respeto de los derechos adquiridos de buena

---

<sup>48</sup> Fls. 115 vuelto y 116, C.1.

fe, y en ningún caso puede entenderse como la inexistencia del derecho que le asiste a la señora Martha Lucía García Ramírez a seguir percibiendo pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho lapso conforme a la resolución de reconocimiento, y específicamente teniendo en cuenta la doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

**Quinto.** Ejecutoriado este fallo, la entidad podrá disponer para los fines legales pertinentes, de los dineros restantes que conservó como consecuencia del auto que suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución n° GNR 3904 del 8 de enero de 2015.

**Sexto.** NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

**Séptimo.** SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

**Octavo.** RECONÓCESE personería jurídica al abogado DANIEL RICARDO ARANGO GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía n° 9'774.028 expedida en Armenia, y portador de la tarjeta profesional n° 253.941 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES conforme a la sustitución de poder que obra en el archivo n° 07 del expediente digital.

**Noveno.** NIÉGASE el reconocimiento de personería jurídica al abogado RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA, identificado con la cédula de ciudadanía n° 1.119'837.078 expedida en Urumita (La Guajira), y portador de la tarjeta profesional n° 210.741 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, por carencia de poder.

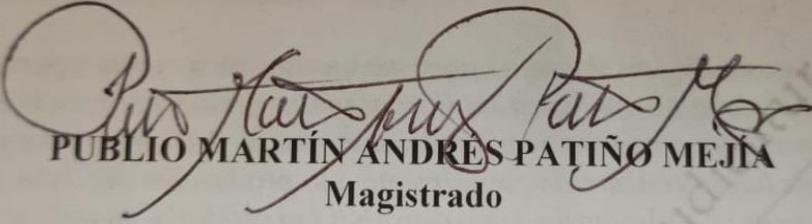
**Décimo.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

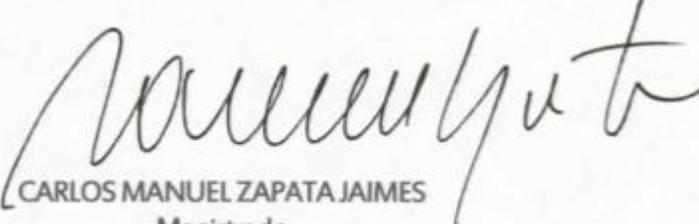
**Undécimo.** Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

  
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

  
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209

FECHA: 22/11/2022



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
Secretaria



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 192**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00050-00  
**Demandante:** Lilia María Vanegas Castañeda  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional –  
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del  
Magisterio  
Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°  
048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 179 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Lilia María Vanegas Castañeda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>) y el Departamento de Caldas.

**LA DEMANDA**

En ejercicio del medio de control interpuesto el 30 de noviembre de 2018<sup>3</sup>, se solicitó lo siguiente<sup>4</sup>:

**Pretensiones**

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

<sup>3</sup> Según hoja de reparto.

<sup>4</sup> Fls. 6 y 7, C.1.

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° 6929-6 del 13 de septiembre de 2017 y n° 6790-6 del 3 de agosto de 2018, expedidas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con las cuales, en su orden, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada y confirmó dicha determinación.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar pensión de jubilación a favor de la señora Lilia María Vanegas Castañeda, a partir del 24 de mayo de 2016, cuando cumplió los requisitos previstos por la Ley 33 de 1985 para acceder a la prestación.
3. Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar a la parte accionante el respectivo retroactivo pensional, debidamente indexado o con los intereses moratorios correspondientes.
4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido.
5. Que en caso de oposición, se condene en costas a la parte accionada.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente<sup>5</sup>:

1. La señora Lilia María Vanegas Castañeda nació el 24 de marzo de 1957.
2. La parte demandante laboró como docente al servicio del Departamento de Caldas desde el 19 de febrero de 1992 hasta el 4 de diciembre de 1992, desde el 1º de enero de 1993 hasta el 20 de noviembre de 1993, y desde el 26 de enero de 1998 a la fecha de presentación de la demanda.
3. El total de tiempo laborado por la señora Lilia María Vanegas Castañeda como docente adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, corresponde a 8.076 días.
4. El 7 de abril de 2016, la parte demandante solicitó pensión de jubilación ante el Departamento de Caldas, por considerar que cumplía los requisitos para acceder a la prestación, en virtud de lo dispuesto por las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988, 91 de 1989, 238 de 1995 y 1151 de 2007.

---

<sup>5</sup> Fls. 3 a 6, C.1.

5. Con Resolución nº 4418-6 del 3 de junio de 2016, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la pensión de jubilación solicitada, con fundamento en que le hacían falta 71 días laborados, para completar los 7.200 requeridos.
6. En septiembre de 2016, la señora Lilia María Vanegas Castañeda insistió ante la entidad sobre su solicitud de pensión de jubilación, ya que consideraba que había laborado los 71 días echados de menos, por lo que la prestación debía haberse reconocido a partir del 14 de agosto de 2016.
7. La razón que motivó a la señora Lilia María Vanegas Castañeda a solicitar su pensión de jubilación una vez cumplió los requisitos para ello, radica en que desde el año 2016 presenta quebrantos de salud por artritis reumatoidea, que a la fecha no han incrementado su pérdida de capacidad laboral para acceder a una pensión de invalidez.
8. Mediante Resolución nº 6929-6 del 13 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada, esta vez indicando que al adelantar consulta de cuota parte pensional con la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, se determinó que los períodos laborados entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993, no fueron reconocidos como laborados al servicio del FOMAG y, por ende, competencia de éste.
9. Inconforme con dicha decisión, el 20 de septiembre de 2017, la parte actora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente a través de Resolución nº 6790-6 del 3 de agosto de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en atención a la acción de tutela promovida para obtener respuesta.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones<sup>6</sup>: Constitución Política: artículo 48; Ley 33 de 1985; Ley 71 de 1988; Ley 91 de 1989; Ley 238 de 1995; Ley 1151 de 2007; y CPACA: artículo 138.

Expuso que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los fondos de pensiones, públicos o privados, no pueden imponer cargas probatorias más allá de aquellas que la ley exige, como pretexto para negar el reconocimiento

---

<sup>6</sup> Fls. 7 a 11, C.1.

de una pensión de vejez, máxime cuando se encuentran plenamente demostrados los requisitos que impone el legislador en cuanto a la edad y el número de semanas.

En ese sentido, consideró que la parte demandada no puede alegar que los aportes que hizo el Departamento de Caldas al FOMAG a favor de la señora Lilia María Vanegas Castañeda, según consta en la Resolución n° 5070-8 del 12 de agosto de 2014, no fueron válidamente realizados.

Aseguró que el hecho que el Departamento de Caldas no hubiera realizado las cotizaciones al FOMAG en los años 1992 y 1993 a favor de la parte actora, no puede convertirse en una circunstancia imputable a ésta, o en una carga que deba soportar, mucho menos para efectos del reconocimiento de un derecho pensional y cuando ya existe una condena que impuso al departamento a responder por los aportes a pensión de unos períodos laborados por la demandante.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**

Guardó silencio.

### **Departamento de Caldas<sup>7</sup>**

Dentro del término otorgado, la entidad territorial contestó la demanda, de la siguiente manera.

Aclaró que la demandante es docente nacionalizada adscrita al FOMAG, independientemente de que el lugar de prestación de servicios corresponda al Departamento de Caldas.

Indicó que los períodos comprendidos entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993, fueron reconocidos como relación laboral por medio de sentencia, la cual ordenó que los dineros por concepto de aportes pensionales fueran girados con destino al FOMAG, y así lo hizo el Departamento de Caldas.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en que la Secretaría de Educación de la entidad territorial se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes, de acuerdo con los requisitos establecidos previamente por la FIDUPREVISORA S.A., de certificar

---

<sup>7</sup> Fls. 85 a 89, C.1.

los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, y de proyectar los respectivos actos administrativos y enviarlos a la fiduciaria para su estudio, verificación y aprobación. Por lo anterior, consideró que el llamado a responder en este caso no es el Departamento de Caldas sino el FOMAG.

Expuso que el Departamento de Caldas cumplió a cabalidad el fallo que reconoció unos períodos como laborados por la demandante, con ocasión de lo cual consignó los aportes respectivos al FOMAG, el cual no objetó o rechazó dichos aportes.

Afirmó que una condena contra el Departamento de Caldas implicaría que la entidad territorial realice dos pagos por un mismo concepto.

Propuso las siguientes excepciones: *“FALTA DE LEGITIMACION (sic) EN LA CAUSA POR PASIVA”*, en tanto la entidad autorizada para desembolsar dineros o para reconocer derechos es el FOMAG a través de la FIDUPREVISORA S.A., según lo prevé el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y los Decretos 2831 de 2005 y 1075 de 2015; *“BUENA FE”*, en la medida en que en el Departamento de Caldas siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la ley en cuanto a sus funciones; y *“PRESCRIPCION (sic)”*, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 (sic) de 1965.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### Parte demandante<sup>8</sup>

Manifestó que se ratificaba en los argumentos expuestos tanto en la demanda como en el pronunciamiento frente a las excepciones propuestas por el Departamento de Caldas.

Solicitó tener en cuenta sentencia del 16 de febrero de 2006 del Consejo de Estado (radicado: 0752 de 2004), relacionada con reconocimiento de pensión de jubilación.

Expuso que la actora ha acreditado los requisitos de ley ante las entidades demandadas para acceder al disfrute y goce de la pensión de jubilación desde el año 2016, sin que sea posible que la parte pasiva de esta litis acuda al abuso arbitrario de sus propias razones para negar la prestación.

Afirmó que con la negativa del derecho pensional se está desconociendo la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del

---

<sup>8</sup> Archivo n° 04 del expediente digital.

Circuito de Manizales (radicado: 2012-00110), ejecutoriada el 11 de febrero de 2013, en la cual se consideró que la señora Lilia María Vanegas Castañeda se encontraba laborando bajo un verdadero contrato de trabajo y no a través de un contrato de prestación de servicios u OPS, producto de lo cual el Departamento de Caldas realizó aportes a pensión al FOMAG mediante la Resolución n° 5070-8 del 12 de agosto de 2014.

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG<sup>9</sup>**

Sostuvo que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación según lo previsto en la Ley 91 de 1989, habida consideración que no le aplica el régimen dispuesto en dicha norma.

En efecto, adujo que la accionante se vinculó como docente en propiedad a partir del 21 de junio de 2005, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo cual sus derechos pensionales son los del régimen de prima media señalados en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y, en ese sentido, una vez cumpla los requisitos previstos por las anteriores disposiciones (edad y semanas cotizadas), puede solicitar y ser beneficiaria de la pensión de vejez.

#### **Departamento de Caldas<sup>10</sup>**

Reiteró las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

### **INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado allegó memorial<sup>11</sup> a través del cual solicitó dictar sentencia anticipada a través de la cual se niegue la liquidación y/o reliquidación de la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, atendiendo lo dispuesto al respecto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

---

<sup>9</sup> Archivo n° 09 del expediente digital.

<sup>10</sup> Archivo n° 11 del expediente digital.

<sup>11</sup> Archivo n° 14 del expediente digital.

## TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue inicialmente repartido al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de noviembre de 2018<sup>12</sup>, el cual declaró su falta de competencia a través de auto del 1º de febrero de 2019<sup>13</sup>.

**Nuevo reparto.** Efectuado el nuevo reparto entre los Magistrados de este Tribunal el 12 de febrero de 2019<sup>14</sup>, correspondió su conocimiento al Magistrado Ponente de esta providencia, a cuyo Despacho fue allegado el expediente el 18 de febrero de 2019<sup>15</sup>.

**Admisión, contestación y traslado de excepciones.** Por auto del 4 de julio de 2019 se admitió la demanda<sup>16</sup>. Notificado el libelo, fue contestado oportunamente por el Departamento de Caldas<sup>17</sup>. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG guardó silencio<sup>18</sup>. De las excepciones propuestas por la entidad territorial demandada se corrió traslado a la parte accionante<sup>19</sup>, la cual se pronunció frente a aquellas<sup>20</sup>.

**Paso a Despacho.** El 25 de noviembre de 2019, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial<sup>21</sup>.

**Trámite para sentencia anticipada.** Atendiendo lo previsto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través de auto del 3 de agosto de 2020<sup>22</sup>, el Magistrado Ponente de esta providencia difirió la decisión de las excepciones al momento de proferir sentencia. De otra parte y de conformidad con el artículo 13 del mismo decreto, el Despacho sustanciador consideró que se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada en este asunto, por lo que incorporó pruebas, negó el decreto y práctica de algunas y corrió traslado para alegar de conclusión.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Durante el término conferido, ambas partes intervinieron<sup>23</sup>. El Ministerio Público guardó silencio.

---

<sup>12</sup> Según hoja de reparto.

<sup>13</sup> Fls. 63 y 64, C.1.

<sup>14</sup> Según hoja de reparto.

<sup>15</sup> Fl. 68, C.1.

<sup>16</sup> Fls. 69 y 70, C.1.

<sup>17</sup> Fls. 85 a 89, C.1.

<sup>18</sup> Fl. 96, C.1.

<sup>19</sup> Fls. 90 y 91, C.1.

<sup>20</sup> Fls. 92 a 95, C.1.

<sup>21</sup> Fl. 96, C.1.

<sup>22</sup> Archivo nº 01 del expediente digital.

<sup>23</sup> Archivos nº 04, 09 y 11 del expediente digital.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 8 de septiembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para sentencia<sup>24</sup>, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

**Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Con posterioridad al ingreso del proceso a Despacho para sentencia, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado remitió pronunciamiento en relación con el asunto objeto de demanda<sup>25</sup>.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Pretende la demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones nº 6929-6 del 13 de septiembre de 2017 y nº 6790-6 del 3 de agosto de 2018, con las cuales la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada y confirmó dicha determinación.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar pensión de jubilación a partir del 24 de mayo de 2016, cuando la accionante cumplió los requisitos previstos por la Ley 33 de 1985 para acceder a la prestación; pagando el respectivo retroactivo pensional de manera indexada.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la señora Lilia María Vanegas Castañeda al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, incluyendo no sólo el período laborado como docente oficial afiliada al FOMAG sino también el tiempo de servicios prestado a través de contratos de prestación de servicios?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Cómo debe ser liquidada tal prestación y qué entidad es la competente para el respectivo reconocimiento y pago?*

---

<sup>24</sup> Archivo nº 12 del expediente digital.

<sup>25</sup> Archivo nº 14 del expediente digital.

Para despejar las cuestiones planteadas, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a los docentes oficiales; **iii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iv)** requisitos del régimen general de pensiones aplicable a la parte actora; **v)** examen del caso concreto; **vi)** sobre la cuota parte pensional como razón para negar el derecho pensional; **vii)** entidad u órgano competente para reconocer la pensión de jubilación de la parte actora; y **viii)** prescripción.

## 1. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) La señora Lilia María Vanegas Castañeda nació el 13 de marzo de 1957<sup>26</sup>.
- b) Según se extrae de la copia incompleta que obra en el expediente en relación con sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>27</sup>, el Departamento de Caldas fue condenado a pagar a favor de la señora Lilia María Vanegas Castañeda el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por quienes desempeñan empleos de características similares a la actividad cumplida por aquella, entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993.

Adicionalmente, se observa que se declaró que el tiempo mencionado, laborado por la señora Lilia María Vanegas Castañeda, debía computarse para efectos pensionales; y que se condenó al Departamento de Caldas a pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el período acreditado de prestación de servicios, así como las cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar.

- c) Con Resolución nº 5070-8 del 12 de agosto de 2014<sup>28</sup>, la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que modificó la del

---

<sup>26</sup> Fl. 20, C.1.

<sup>27</sup> Fls. 33 a 37, C.1.

<sup>28</sup> Fls. 38 a 41, C.1.

Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y, en ese sentido, reconoció a favor de la señora Lilia María Vanegas Castañeda un valor total de \$7'944.621, por concepto de prestaciones sociales ordinarias devengadas por quienes desempeñen empleos de características similares a las que desarrollaba la actora, indicando que los aportes a pensión y salud que como empleador debió haber asumido la entidad territorial serían consignados en el fondo respectivo.

- d) De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la Resolución n° 4418-6 del 3 de junio de 2016 a la que se hará referencia posteriormente, la señora Lilia María Vanegas Castañeda labora como docente nacional desde el 26 de enero de 1998<sup>29</sup>.
- e) El 7 de abril de 2016, la señora Lilia María Vanegas Castañeda solicitó a la parte accionada el reconocimiento y pago de pensión de jubilación, por sus servicios prestados en varias entidades de derecho público y privado, siendo la última vinculación la de docente nacional en Belalcázar<sup>30</sup>.
- f) Con Resolución n° 4418-6 del 3 de junio de 2016<sup>31</sup>, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prestación solicitada por la accionante, con fundamento en que la docente se encontraba vinculada al FOMAG desde el 26 de enero de 1998 y, por lo tanto, a la fecha no contaba con el requisito de tiempo para adquirir el derecho, esto es, los 20 años de servicio.

Se indicó en el acto administrativo que mediante sentencia, el Tribunal Administrativo de Caldas había ordenado reconocer como tiempo laborado por la señora Lilia María Vanegas Castañeda en el Departamento de Caldas, computable para efectos pensionales, el siguiente: del 19 de febrero al 4 de diciembre de 1992, y del 1º de enero al 20 de noviembre de 1993.

- g) El 1º de diciembre de 2016, la señora Lilia María Vanegas Castañeda nuevamente solicitó a la parte accionada el reconocimiento y pago de pensión de jubilación<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Fl. 31 vuelto, C.1.

<sup>30</sup> Fl. 31, C.1.

<sup>31</sup> Fl. 31, C.1.

<sup>32</sup> Fl. 44, C.1.

h) Por Resolución nº 6929-6 del 13 de septiembre de 2017<sup>33</sup>, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prestación solicitada por la accionante, relatando lo siguiente:

- El 14 de abril de 2016, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas remitió el expediente a la FIDUPREVISORA S.A. para el correspondiente estudio.
- El 17 de mayo de 2017, la FIDUPREVISORA S.A. negó la solicitud de pensión de jubilación, manifestando que debía adelantarse consulta de cuota parte pensional con el Departamento de Caldas.
- Atendiendo lo anterior, el 30 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas consultó a la Unidad de Prestaciones Sociales de la entidad territorial la cuota parte pensional de la señora Lilia María Vanegas Castañeda por los períodos comprendidos entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993.
- El 15 de junio de 2017, la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas objetó la respectiva consulta de cuota parte, argumentando que los aportes de los períodos antes referidos fueron ordenados girar al FOMAG, de conformidad con la Resolución nº 5070-8 del 12 de agosto de 2014.
- Agotado el trámite de consulta de cuota parte pensional, el 6 de julio de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas remitió nuevamente el expediente a la FIDUPREVISORA S.A. para el estudio de la prestación reclamada, adjuntando los respectivos soportes de la consulta de cuota parte.
- El 4 de agosto de 2017, la FIDUPREVISORA S.A. devolvió el expediente negando nuevamente la pensión de jubilación, aduciendo que la sentencia que ordenó al Departamento de Caldas pagar las prestaciones sociales por los períodos comprendidos entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993, por labores en la modalidad de prestación de servicios, no condenó al FOMAG a reconocer el ingreso a la docente desde dicha época y, en tal sentido, el tiempo laborado en OPS no es competencia del Fondo.

Reiteró entonces que era necesario que el Departamento de Caldas

---

<sup>33</sup> Fl. 16, C.1.

concurriera en la cuota parte pensional por el tiempo en el que aquél fue condenado.

Indicó que los dineros consignados por el Departamento de Caldas a raíz de la condena impuesta a tal entidad, harían parte de la suma a pagar en cuota parte pensional, y se descontarían hasta que ésta fuera agotada por el valor concurrente de la cuota parte.

Aclaró que como se trata de una prestación vitalicia, debía cobrarse la cuota parte a partir de que el abono realizado se terminara.

Manifestó entonces la entidad territorial que debía acoger las observaciones hechas por el FOMAG a través de la FIDUPREVISORA S.A. y, por ello, consideró improcedente acceder a la petición de reconocimiento y pago de pensión de jubilación.

- i) Contra el anterior acto administrativo, la parte actora interpuso recurso de reposición<sup>34</sup>, resuelto desfavorablemente a través de Resolución n° 6790-6 del 3 de agosto de 2018<sup>35</sup>.

## **2. Régimen pensional aplicable a los docentes oficiales**

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, el legislador pretendió la unificación de los regímenes pensionales que antes de la promulgación de dicha norma se encontraban difusos en el ordenamiento jurídico, estableciendo para ello, reglas comunes aplicables a todos los trabajadores, respetando los derechos adquiridos para quienes, a la fecha de entrada en vigencia de la referida disposición, hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión.

No obstante la intención de estandarización del legislador, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes afiliados al FOMAG, creado por la Ley 91 de 1989, fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social.

La Ley 91 de 1989, además de crear al FOMAG, unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen pensional al de los empleados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**ARTÍCULO 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente*

---

<sup>34</sup> Fls. 17 y 21 a 30, C.1.

<sup>35</sup> Fls. 17 a 19, C.1.

*nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:*

*(...)*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

*(...)*

De lo expuesto se evidencia que los docentes no gozan de un régimen especial de jubilación, pues no lo estableció así la misma Ley 91 de 1989, sino que remitió al régimen de jubilación del sector público nacional, es decir, al previsto en la Ley 33 de 1985.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

De acuerdo con lo previsto por el citado párrafo transitorio, son dos los

regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, dependiendo de la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente.

En efecto, para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003<sup>36</sup>, aplica el régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985; mientras que si aquellos docentes se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, les resulta aplicable el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad, que es de 57 años para hombres y mujeres.

Así lo concluyó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>37</sup>, al sostener que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>38</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>39</sup>”*.

### **3. Régimen pensional aplicable a la parte actora**

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, está acreditado que la señora Lilia María Vanegas Castañeda realizó actividades propias de la docencia al servicio del Departamento de Caldas en los períodos comprendidos entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993, a través de contratos de prestación de servicios que fueron desvirtuados mediante sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Consta igualmente que la demandante figura vinculada al servicio docente oficial desde el 26 de enero de 1998.

En este punto debe precisarse que en relación con la posibilidad de que los

---

<sup>36</sup> *“Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”*.

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>38</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>39</sup> Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

períodos durante los cuales un docente estuvo vinculado al Estado mediante contratos de prestación de servicios puedan ser tenidos en cuenta para efectos de acumular el tiempo de servicio establecido en la ley para acceder a la pensión de jubilación, la Corte Constitucional ha indicado que, de cara a la prestación del servicio público estatal, no hay diferencia alguna entre los docentes vinculados de forma temporal frente a los docentes de planta, por lo que no se justifica que tengan un tratamiento jurídico diferente. En efecto, en sentencia C-555 de 1994, la Corte Constitucional refirió que:

*15. Se podría pensar que el régimen jurídico es diferente en razón de la distinta forma de vinculación al servicio público educativo, contractual en una (sic) caso y mediante acto administrativo en el otro.*

(...)

*Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados - actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos -, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos.*

(...)

*(...) La vocación misma que adquieren los docentes temporales a ser incorporados progresivamente a la planta de personal, les infunde un sentido de permanencia que difícilmente les puede ser negada, pues, de ella depende que la ley cumpla con su designio que no es otro que el de integrarlos en la mencionada planta de personal dentro del indicado lapso, todo lo cual, de paso, demuestra fehacientemente tanto la permanencia de los encargos asignados a aquéllos como la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores. Para el legislador no existe duda sobre el carácter permanente de los docentes-contratistas: (...).*

*A la luz de las consideraciones anteriores, La Corte estima que el cargo de inconstitucionalidad sustentado en la violación del principio de igualdad está llamado a prosperar y así lo declarará. En todo caso, queda entendido que las designaciones de personal de planta, sólo se podrán llevar a cabo con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales.*

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>40</sup>, expuso que “(...) la vinculación de

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicado número: 23001-23-33-

*docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado”.*

Siguiendo esa línea jurisprudencial, el Consejo de Estado ha replanteado su posición respecto de que los períodos durante los cuales un docente se vinculó al Estado mediante contratos de prestación de servicios, pueden tenerse en cuenta para efectos de acumular el tiempo de servicios establecido en la ley para acceder a la pensión de jubilación, independientemente de que no se haya declarado de manera previa la existencia de una relación de carácter laboral. Así lo ha señalado dicha Corporación en sentencias del 21 de mayo de 2020<sup>41</sup> y del 13 de febrero de 2020<sup>42</sup>, en la cual indicó que:

*Ahora bien, la Sala advierte que el pronunciamiento que se efectúe en el proceso ordinario de reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios puede darse en dos escenarios con connotaciones diferentes:*

*(i). La primera, cuando se pretende la declaración de existencia de contrato realidad con todas sus connotaciones laborales y prestacionales, en este caso, debe darse previamente el agotamiento de la vía administrativa y convocar como demandada a la entidad territorial con la cual se suscribieron los contratos a efectos de garantizar el derecho al debido proceso de la entidad responsable y así mismo el total cumplimiento de la sentencia.*

*(ii).- La segunda se presenta en los casos en que únicamente se persigue el cómputo de los periodos laborados a través de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación, escenario en el que es posible que el proceso ordinario se adelante únicamente con la comparecencia*

---

000-2013-00260-01(0088-2015).

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 21 de mayo de 2020. Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00002-01 (0966-2015).

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 13 de febrero de 2020. Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00106-01(0156-15).

*de la entidad de previsión. Esto por cuanto el Decreto 1848 de 1969 «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135»<sup>43</sup> permite la acumulación de tiempos de servicio con la posibilidad de exigir la cuota parte de las otras entidades oficiales, al indicar que la pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley y que en los casos de acumulación de tiempo de servicios la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.*

(...)

*Bajo tal entendimiento y dado que en el presente caso la demandante reclama **el computo de los tiempos laborados por contratos de prestación de servicios únicamente para efectos pensionales**, la Sala estima que resulta procedente tal pretensión en forma conjunta o acumulada con la de reconocimiento pensional de la docente<sup>44</sup>, porque su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y además, por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que legalmente les corresponda.*

*Lo anterior no obsta para señalar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de*

---

<sup>43</sup> Cita de cita: «ARTÍCULO 75.- Efectividad de la pensión.

1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3o. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión.» (Negrilla de la Sala).

<sup>44</sup> Cita de cita: Al tenor del artículo 165 del CPACA se podrán acumular pretensiones cuando el juez pueda conocer de todas, no se excluyan entre sí, no haya operado la caducidad y todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

*establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella. (Negrilla es del texto).*

Dado que en este caso, como se indicó en el acápite de hechos acreditados, esta Jurisdicción ya reconoció que entre la señora Lilia María Vanegas Castañeda y el Departamento de Caldas existió una relación laboral disfrazada de contratos de prestación de servicios, y ordenó el cómputo para efectos pensionales del período laborado bajo esa modalidad, esta Corporación considera que los lapsos reconocidos en los años 1992 y 1993 deben tenerse en cuenta no sólo para acreditar el requisito de tiempo de servicios exigido por la ley para acceder a una pensión de jubilación sino también para determinar el régimen pensional aplicable.

Se concluye entonces que al haber prestado la señora Lilia María Vanegas Castañeda sus servicios en el ramo de la educación con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, resulta claro que le es aplicable el régimen pensional vigente para los empleados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

#### **4. Requisitos del régimen general de pensiones aplicable a la parte actora**

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.*

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya referida, el Consejo de Estado fijó los parámetros que deben tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento y liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes a los cuales se les aplica la Ley 91 de 1989 y, por ende, las Leyes 33 y 62 de 1985, así:

*48. El literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente. La misma norma dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente. Los*

*requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.*

*49. Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*50. El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la **base de liquidación de los aportes** proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio y; iii) la **base de liquidación de la pensión**, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”<sup>45</sup>.*

*51. En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.***

*53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8% equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores*

---

<sup>45</sup> Cita de cita: LEY 62 DE 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985"

“ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

*salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.*

(...)

62. *La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

- ***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

63. *Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

64. *De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

65. *La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.*

66. *Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de*

1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** (Negrilla es del texto).

## 5. Examen del caso concreto

Atendiendo las pruebas recaudadas, se encuentra demostrado que la señora Lilia María Vanegas Castañeda nació el 13 de marzo de 1957, razón por la cual cumplió 55 años de edad el 13 de marzo de 2012, acreditando de esta forma el requisito de edad para efectos pensionales.

En punto al tiempo de servicios requerido, este Tribunal considera que la parte actora sí cumple los 20 años de servicio, si se tiene en cuenta que: **i)** prestó servicios bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios docentes en los períodos comprendidos entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993, para un subtotal de **1 año, 3 meses y 6 días;** y **ii)** mediante vinculación legal y reglamentaria desde el 26 de enero de 1998, encontrándose activa para la

fecha en la que solicitó nuevamente la pensión de jubilación (1º de diciembre de 2016), por lo que acumuló hasta ese momento **18 años, 10 meses y 6 días**. El total laborado asciende entonces a **20 años, 1 mes y 12 días**.

En ese sentido, se observa que la parte actora adquirió el status pensional el **19 de octubre de 2016**, fecha en la cual contaba no sólo con 55 años de edad sino también con los 20 años de servicio exigidos.

Así las cosas, es evidente que a la parte demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación reclamada de conformidad con la Ley 33 de 1985, a partir del 19 de octubre de 2016, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En relación con los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, se recuerda que el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

***Artículo 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los*

*aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

En ese sentido, conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Para el caso concreto se observa que la parte demandante no hizo esfuerzo probatorio alguno para acreditar los factores devengados en el último año anterior a la consolidación de su status pensional, razón por la cual para el reconocimiento de la prestación no se precisará qué otros factores corresponden además de la asignación básica, quedando a cargo de la entidad competente incluir aquellos sobre los que se hubieran efectuado aportes conforme al artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

## **6. Sobre la cuota parte pensional como razón para negar el derecho pensional**

Tal como se indicó en el acápite de hechos probados, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación del FOMAG, negó la pensión de jubilación solicitada por la parte actora, ya que la Unidad de Prestaciones Sociales de la entidad territorial objetó la cuota parte pensional que la FIDUPREVISORA S.A. considera que le corresponde asumir por los períodos comprendidos entre el 19 de febrero y el 4 de diciembre de 1992, y entre el 1º de junio y el 20 de noviembre de 1993, durante los cuales la señora Lilia María Vanegas Castañeda prestó sus servicios al Departamento a través de contratos de prestación de servicios docentes que disfrazaron una verdadera relación laboral.

Se observa en el acto administrativo inicial que negó la prestación que la

FIDUPREVISORA S.A. considera que como la sentencia que reconoció la relación laboral por los períodos citados no condenó directamente al FOMAG a reconocer que la docente ingresó al servicio en dicha época, el tiempo laborado a través de prestación de servicios no es competencia del Fondo y, por lo tanto, el Departamento de Caldas debe concurrir en la cuota parte pensional, independientemente de que la entidad territorial le hubiera consignado unos valores por concepto de aportes a pensión por el lapso discutido.

Las cuotas partes pensionales son, como lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>46</sup>, “(...) un mecanismo que permite a la última entidad de previsión o entidad oficial empleadora que hubiese reconocido la pensión, distribuir su valor entre las demás entidades públicas empleadoras o cajas de previsión, mediante el cobro de una cuota parte en proporción al tiempo de servicios o aportes a cada una de ellas<sup>47</sup>”.

Lo primero que la Sala de Decisión debe señalar sobre este particular es que el trámite de la consulta de la cuota parte pensional que la FIDUPREVISORA S.A. estima le corresponde asumir al Departamento de Caldas, no puede constituir el fundamento para negar el reconocimiento del derecho pensional que, como se vio, le asiste a la señora Lilia María Vanegas Castañeda, pues no sólo se trata de una gestión meramente interadministrativa que no es de incumbencia de la pensionada, sino que además tal entidad cuenta con los mecanismos legales pertinentes para determinar y, si es del caso, cobrar la referida cuota parte.

Recuérdese que, como se indicó en esta providencia, en el proceso ordinario de reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios, pueden darse dos escenarios con connotaciones diferentes, siendo el segundo de ellos el que corresponde a cuando el docente sólo pretende que los períodos laborados mediante contratos de prestación de servicios sean válidos para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación, caso en el cual el Consejo de Estado ha sostenido que el Decreto 1848 de 1969 permite la acumulación de tiempo de servicios con la posibilidad de exigir de las otras entidades oficiales las cuotas partes correspondientes.

De lo anterior se concluye que la entidad competente debe en todo caso

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 13 de mayo de 2021. Radicación número: 52001-23-33-000-2014-00394-01(3021-16).

<sup>47</sup> Cita de cita: ARENAS MONSALVE, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Ed. Legis, Edit. 2018, pág. 489.

reconocer y pagar la pensión de jubilación al respectivo empleado una vez cumpla los requisitos legales, pues esto no influye en el derecho que tiene de repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas; tema que, en todo caso, no es objeto de esta controversia, de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

## **7. Entidad u órgano competente para reconocer la pensión de jubilación de la parte actora**

El Estatuto Docente contenido en el Decreto 2277 de 1979, previó dentro de los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley (artículo 36).

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989 estableció en su numeral 5:

*Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).*

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del FOMAG. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada<sup>48</sup>.

La Ley 962 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado

---

<sup>48</sup> El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional”. (Resalta la Sala).

y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, estableció en su artículo 56 que:

*Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negrillas fuera de texto).*

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Posteriormente, el Decreto 1272 de 2018 que modificó el Decreto 1075 de 2015 (Reglamentario del Sector Educación), estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión que le compete en esa materia a las secretarías de educación.

De conformidad con lo anterior, se concluye que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al FOMAG, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal Fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

*De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda<sup>50</sup>, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las pensiones de jubilación que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

## 8. Prescripción

Respecto al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

*1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrillas fuera de texto)*

Considera la Sala que el fenómeno de la prescripción no se configuró en el asunto bajo examen, toda vez que no transcurrieron más de tres años desde el momento en que se causó el derecho –19 de octubre de 2016– y la fecha de presentación de esta demanda –30 de noviembre de 2018–.

## Conclusión

---

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

*Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.*

<sup>50</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones n° 6929-6 del 13 de septiembre de 2017 y n° 6790-6 del 3 de agosto de 2018, con las cuales la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada por la señora Lilia María Vanegas Castañeda. Lo anterior, en la medida en que se encuentra acreditado que la parte demandante cumple los requisitos de ley para acceder a la citada prestación.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, el Tribunal ordenará el reconocimiento pensional con base en el 75% del promedio de lo devengado por la parte demandante en el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, esto es, entre el 19 de octubre de 2015 y el 19 de octubre de 2016, incluyendo los factores salariales contemplados en la Ley 62 de 1985 y sobre los cuales se hubieran realizado los aportes correspondientes, atendiendo las reglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde que ésta se hizo exigible, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para el momento en que se causó el derecho.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, comenzando por la fecha de causación del derecho y para las demás mesadas, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a

la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

### **Costas**

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero.** DECLÁRASE fundada la excepción propuesta por el Departamento de Caldas y que denominó “*FALTA DE LEGITIMACION* (sic) *EN LA CAUSA POR PASIVA*” y **no probado** el medio exceptivo de “*PRESCRIPCION* (sic)”.

**Segundo.** DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones nº 6929-6 del 13 de septiembre de 2017 y nº 6790-6 del 3 de agosto de 2018, con las cuales la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada por la señora Lilia María Vanegas Castañeda

**Tercero.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reconocer y pagar pensión de jubilación a favor de la señora Lilia María Vanegas Castañeda, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado por la parte demandante en el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, esto es, entre el 19 de octubre de 2015 y el 19 de octubre de 2016, incluyendo los factores salariales contemplados en la Ley 62 de 1985 y sobre los cuales se hubieran realizado los aportes correspondientes, atendiendo las reglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

**Cuarto.** Las sumas que deba cancelar la entidad condenada de acuerdo con

lo antes expresado serán debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia, así como la manera en la cual deberá hacer dichos ajustes.

**Quinto.** La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

**Sexto.** **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**Séptimo.** **RECONÓCESE** personería jurídica a la abogada ANA MARÍA MANRIQUE PALACIOS, identificada con la cédula de ciudadanía n° 1.052'401.595 expedida en Duitama, y portadora de la tarjeta profesional n° 293.235 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG conforme a la sustitución de poder que obra en el archivo n° 06 del expediente digital.

**Octavo.** **RECONÓCESE** personería jurídica al abogado CÉSAR AUGUSTO MÉNDEZ BECERRA, identificado con la cédula de ciudadanía n° 80'419.610 expedida en Usaqué, y portador de la tarjeta profesional n° 69.869 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme a la delegación de funciones que obra en el archivo n° 15 del expediente digital.

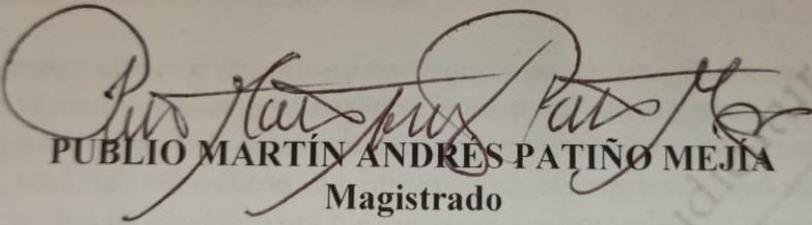
**Noveno.** **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

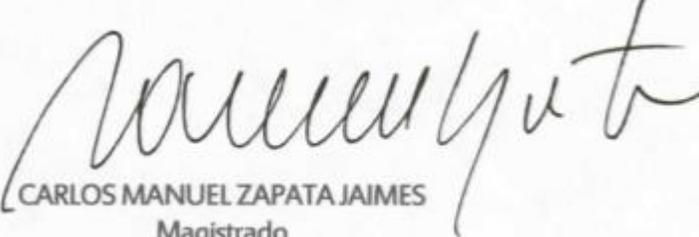
**Décimo.** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

  
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 209**

**FECHA: 22/11/2022**



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
Secretaria



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 193**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2020-00080-00  
**Demandante:** Gloria Estella Montoya Morales  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Estella Montoya Morales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**LA DEMANDA**

En ejercicio del medio de control interpuesto el 11 de marzo de 2020<sup>3</sup>, se solicitó lo siguiente<sup>4</sup>:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

<sup>3</sup> Página 2 del archivo n° 01 del expediente digital.

<sup>4</sup> Páginas 8 y 9 del archivo n° 01 del expediente digital.

del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 29 de agosto de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

### **Hechos de la demanda**

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho<sup>5</sup>, que en resumen indica la Sala:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).
2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 23 de enero de 2015 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

---

<sup>5</sup> Páginas 9 a 11 del archivo nº 01 del expediente digital.

3. Con Resolución nº 2126-6 del 9 de marzo de 2015, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 26 de junio de 2019.
4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 7 de mayo de 2015, pero esto sólo se surtió el 26 de junio de 2019, transcurriendo así 1.511 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones<sup>6</sup>: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda<sup>7</sup> para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en las

---

<sup>6</sup> Páginas 11 a 19 del archivo nº 01 del expediente digital.

<sup>7</sup> Archivo nº 08 del expediente digital.

excepciones que denominó: “**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**”, en el entendimiento que en este caso prescribió el derecho a la sanción moratoria, conforme al artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, ya que la mora se hizo exigible desde el 8 de mayo de 2015, y la reclamación administrativa fue presentada el 29 de agosto de 2019, esto es, después de los tres años con los que contaba y que fenecían el 8 de mayo de 2018; “**GENÉRICA**”, con fundamento en que el Juez debe ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal; y “**COMPENSACIÓN**” de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la parte demandante y que haya sido pagada por la entidad demandada.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### Parte demandante<sup>8</sup>

Manifestó que se ratificaba en los argumentos de la demanda, y expuso que en este caso no puede declararse la prescripción extintiva, por cuanto la entidad accionada sólo desembolsó una parte del valor solicitado por concepto de cesantías, de manera que la mora se contabiliza hasta cuando la suma restante fue puesta nuevamente puesta a disposición el 26 de junio de 2019, ya que antes de ello, los recursos de devolvieron automáticamente por la entidad bancaria a la FIDUPREVISORA sin notificación a la parte actora.

### Parte demandada<sup>9</sup>

Se ratificó en su oposición a las pretensiones, aduciendo que: **i)** se configuró el fenómeno de la prescripción; **ii)** si hubo mora fue por responsabilidad de la entidad territorial y así debe declararse conforme al artículo 57 de la Ley 1955 de 2019; **iii)** la entidad fiduciaria no está en el deber de pagar sanciones; **iv)** la condena en costas no es objetiva sino que debe tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto de sus actuaciones procesales; y **v)** la indexación de la sanción moratoria o de la condena no procede.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## TRÁMITE PROCESAL

---

<sup>8</sup> Archivo n° 25 del expediente digital.

<sup>9</sup> Archivo n° 22 del expediente digital.

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 11 de marzo de 2020<sup>10</sup>, y allegado el 4 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia<sup>11</sup>.

**Admisión, contestación y traslado de excepciones.** Con auto del 23 de septiembre de 2020 se admitió la demanda<sup>12</sup>. Luego de practicarse la notificación, la parte accionada contestó el libelo oportunamente<sup>13</sup>. De las excepciones propuestas por la entidad demandada se corrió traslado a la parte accionante<sup>14</sup>, la cual se pronunció respecto de aquellas<sup>15</sup>.

**Paso a Despacho.** El 19 de marzo de 2021, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial<sup>16</sup>.

**Trámite para sentencia anticipada.** Atendiendo lo previsto por el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, a través de auto del 28 de abril de 2022<sup>17</sup>, el suscrito Magistrado Ponente de esta providencia difirió la decisión de las excepciones al momento de proferir sentencia. De otra parte y de conformidad con el artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el Despacho sustanciador consideró que se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada en este asunto, por lo que fijó el litigio, incorporó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Durante el término conferido, ambas partes intervinieron<sup>18</sup>. El Ministerio Público guardó silencio.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 28 de junio de 2022, el proceso ingresó a Despacho para sentencia<sup>19</sup>, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la

---

<sup>10</sup> Página 2 del archivo nº 01 del expediente digital.

<sup>11</sup> Página 32 del archivo nº 01 del expediente digital.

<sup>12</sup> Archivo nº 02 del expediente digital.

<sup>13</sup> Archivo nº 08 del expediente digital.

<sup>14</sup> Archivos nº 12 y 13 del expediente digital.

<sup>15</sup> Archivo nº 15 del expediente digital.

<sup>16</sup> Archivo nº 17 del expediente digital.

<sup>17</sup> Archivo nº 18 del expediente digital.

<sup>18</sup> Archivos nº 22 y 25 del expediente digital.

<sup>19</sup> Archivo nº 26 del expediente digital.

nulidad del acto ficto o presunto surgido con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada el 29 de agosto de 2019, con el cual se entiende que se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías parciales solicitadas.

Como consecuencia de tal declaración, solicitó la parte accionante condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Cuál es la entidad u órgano competente para resolver las solicitudes de auxilio de cesantía de los docentes?*
- *¿Se configura en este caso la sanción moratoria prevista por el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de cesantías?*
- *En caso afirmativo, ¿cuáles son los extremos temporales de causación de la sanción moratoria referida?*
- *¿Prescribió el derecho al pago de la sanción moratoria?*

*En el evento que no exista prescripción, habrá de resolverse lo siguiente:*

- *¿Cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?*
- *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor reconocido a título de sanción por mora?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** entidad u órgano competente para resolver las solicitudes de auxilio de cesantía de los docentes; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **v)** hechos probados; **vi)** examen del caso concreto; y **vii)** prescripción extintiva del derecho.

#### **1. Entidad responsable del pago de la sanción moratoria**

El Estatuto Docente contenido en el Decreto 2277 de 1979, previó dentro de los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley (artículo 36).

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, estableció en su numeral 5:

*Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).*

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del FOMAG. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada<sup>20</sup>.

La Ley 962 de 2005, “*por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, estableció en su artículo 56 que:

*Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución*

---

<sup>20</sup> El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional*”. (Resalta la Sala).

*que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*  
(Negrillas fuera de texto).

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el *“Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Posteriormente, el Decreto 1272 de 2018 que modificó el Decreto 1075 de 2015 (Reglamentario del Sector Educación), estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión que le compete en esa materia a las secretarías de educación.

Concretamente en cuanto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el citado Decreto 1272 de 2018 dispuso que su pago se haría con cargo a los recursos del FOMAG, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que debieran adelantarse en contra de quien hubiese dado lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recuperara las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006. Así mismo estableció que la sociedad fiduciaria debía interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le fuera atribuible (artículo 2.4.4.2.3.2.28).

De conformidad con lo anterior, se concluye que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al FOMAG, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal Fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

*De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se*

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda<sup>22</sup>, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las cesantías que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

De otra parte, se advierte que con ocasión de la expedición de la Ley 1955 de 2019<sup>23</sup>, el legislador se pronunció en relación con la eficiencia en la

---

*considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

*Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.*

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

<sup>23</sup> “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.”.

El artículo 57 es del siguiente tenor literal:

**“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias

administración de los recursos del FOMAG, disponiendo que *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria (sic) de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* (artículo 57).

En punto a la sanción por mora, la Ley 1955 de 2019 comprometió la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales, cuando quiera que su gestión superara los términos concedidos en la ley para resolver las solicitudes de pago de cesantías, advirtiendo que en estos eventos el pago de la sanción moratoria no se haría con cargo a los recursos del Fondo sino que sería asumido por cada entidad territorial:

***PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

***PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.*

La citada ley empezó a regir a partir del 25 de mayo de 2019 cuando fue publicada en el Diario Oficial<sup>24</sup>, tal como se señaló en su artículo 336, de manera que sólo produce efectos hacia el futuro para las situaciones jurídicas que se consoliden bajo su vigencia.

---

*sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.*

<sup>24</sup> <http://svrpubindc.imprensa.gov.co/diario/index.xhtml?jsessionid=23423f7714e604ffb7525c2e6d42>

## 2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>25</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>26</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>27</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>28</sup>, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la

---

<sup>25</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>26</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>27</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

<sup>28</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

*resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)*"; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>29</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>30</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del

---

<sup>29</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: "(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que '...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...', ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)"

<sup>30</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: "(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)"

servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5<sup>31</sup>.

### 3. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007<sup>32</sup>, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: “En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

<sup>33</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

#### 4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>34</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

---

*prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.*

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original del texto).

## 5. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 23 de enero de 2015, la señora Gloria Estella Montoya Morales solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente<sup>35</sup>.
- b) Por Resolución nº 2126-6 del 9 de marzo de 2015<sup>36</sup>, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora en abril de 2015<sup>37</sup>.
- d) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.<sup>38</sup>, el 17 de junio de 2015 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías parciales, el cual no fue cobrado y, por tanto, se reprogramó el 26 de junio de 2019.

---

<sup>35</sup> Página 26 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>36</sup> Páginas 26 y 27 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>37</sup> Página 27 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>38</sup> Página 28 del archivo nº 01 del expediente digital.

- e) El 29 de agosto de 2019, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria<sup>39</sup>.
- f) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

## 6. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 23 de enero de 2015, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011. Así mismo, está demostrado en el proceso que la anterior solicitud fue resuelta a través de acto administrativo expedido el 9 de marzo de 2015.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, es claro que para expedir la resolución de reconocimiento de las cesantías, la entidad competente tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

Dado que en este caso la reclamación de las cesantías se hizo el 23 de enero de 2015, los 15 días hábiles para su reconocimiento vencieron el 13 de febrero de 2015.

Como el acto de reconocimiento en este asunto se expidió el 9 de marzo de 2015, es evidente que se hizo por fuera del término previsto para ello. En ese sentido, siguiendo la segunda hipótesis señalada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>40</sup>, la sanción moratoria correría a partir de los 70 días posteriores a la fecha en que fue radicada la petición, según se resume en el siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA
---------	-------

<sup>39</sup> Páginas 22 y 23 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>40</sup>

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
(...)				
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

Fecha de la <b>reclamación</b> de las cesantías parciales	23/01/2015
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	13/02/2015
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	27/02/2015
Vencimiento del término para el <b>pago</b> – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	07/05/2015

Atendiendo lo anterior, se observa que la entidad demandada tenía, respectivamente, hasta el 13 de febrero de 2015 y el 7 de mayo de 2015 para reconocer y pagar las cesantías parciales reclamadas, pero el respectivo acto sólo fue expedido el 9 de marzo de 2015, mientras que el pago correspondiente sólo se surtió el 17 de junio de 2015, tal como consta en las pruebas allegadas.

En este punto, la Sala debe señalar que no es procedente tomar como extremo final de la causación de la mora el 26 de junio de 2019, esto es, cuando fue reprogramado el pago de la prestación, ya que dentro del procedimiento de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes a cargo del FOMAG (Decretos 2831 de 2005 y 1278 de 2018) no existe obligación a cargo de la entidad de notificar al peticionario la circunstancia de que el dinero fue puesto a su disposición, de manera que esta situación no puede serle imputada al fondo.

Para esta Corporación, la tardanza en el pago efectivo de las cesantías bien pudo haber surgido de la propia negligencia e inoperancia de la parte interesada –circunstancia que no se rebate con la simple manifestación en contrario–, lo que significa que tomar como fecha límite de la mora aquella en la que se reprogramó el pago de la prestación sería imponerle una carga excesiva a la entidad accionada, quien cumplió con su deber al momento de consignar la suma reconocida, la cual quedó a disposición de la parte demandante.

Ante ese panorama, concluye la Sala que se configuró la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 8 de mayo de 2015 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 16 de junio de 2015, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

## 7. Prescripción de la sanción moratoria

Ha señalado el Consejo de Estado<sup>41</sup> que *“El fenómeno de la prescripción es aquel en el que en el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, conforme a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten”*. Y ha precisado así mismo que *“La prescripción extintiva hace relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho”*.

A partir de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>42</sup>, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme<sup>43</sup> en el sentido de sostener que la sanción moratoria se causa en forma autónoma, que no se somete al pago efectivo de las cesantías y, por tanto, es prescriptible aplicando el término previsto por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>44</sup>. En ese orden de ideas, el reconocimiento de la sanción moratoria debe reclamarse dentro de los tres años siguientes al momento en el cual se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga el derecho por virtud del fenómeno de la prescripción.

Ha aclarado igualmente el Alto Tribunal que el momento en el que se hace exigible la obligación no es otro que aquel en el que empezó a causarse la sanción moratoria, esto es, el día siguiente al día 65 o 70, según corresponda, contado a partir de la fecha en que se radica la solicitud de reconocimiento y pago.

En efecto, a través de sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020<sup>45</sup>, el Consejo de Estado aclaró la providencia del 25 de agosto de 2016 en el

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00657-01(3797-15).

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14).

<sup>43</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias del Consejo de Estado del 21 de junio de 2018 (Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00157-01(0915-14) y Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00169-01(0898-14)), del 26 de abril de 2018 (Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00009-01(3230-16)), del 19 de abril de 2018 (Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00721-01(2653-15) y Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00029-01(2051-16)) y del 1º de febrero de 2018 (Radicación número: 08001-23-33-000-2013-90187-01(4709-14)).

<sup>44</sup> **ARTICULO 151. PRESCRIPCION.** *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

<sup>45</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00666-01(0833-16)CE-SUJ-SII-022-2020.

sentido que el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, desde el día siguiente al del vencimiento de la oportunidad que tiene la administración para proceder a la consignación de las cesantías (15 de febrero de la anualidad siguiente) y, por ende, la reclamación administrativa debe presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

Se precisa que aunque los anteriores fallos se refieren a la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas, lo cierto es que lo allí indicado proporciona elementos importantes que permiten entender el fenómeno y determinar el momento de causación de aquella, ya que se trata de la misma penalidad instituida para que al empleado se le consigue oportunamente la prestación social.

Lo anterior, máxime cuando la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías fue también analizada en sentencia de importancia jurídica del 27 de marzo de 2007 y en la de unificación del 18 de julio de 2018, ambas citadas en esta providencia, y de las cuales se extrae que la sanción se causa desde el día siguiente a aquel en el cual inicia la mora.

Acudiendo entonces a los criterios expuestos, considera esta Sala que el cómputo del término de prescripción en estos asuntos inicia desde el día siguiente al vencimiento del término con el que contaba la entidad para el reconocimiento y pago de las cesantías, momento aquel en el cual se empieza a causar la mora.

En el caso concreto, según se indicó, la obligación de pagar sanción moratoria se hizo exigible desde el momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el 8 de mayo de 2015.

A partir del día siguiente, esto es, 9 de mayo de 2015, la parte actora contaba con tres años para reclamar el pago de la sanción moratoria ante la administración, so pena de que prescribiera el derecho a su reconocimiento y pago.

Al haberse efectuado la reclamación administrativa el 29 de agosto de 2019, encuentra este Tribunal que el derecho se extinguió por virtud del fenómeno de la prescripción.

## **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta

Corporación que el derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas a la parte demandante, se extinguió por virtud del fenómeno de la prescripción, razón por la cual se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y, en consecuencia, se negarán las súplicas de la demanda.

### **Costas**

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero.** DECLÁRASE probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA” del derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas a favor de la señora Gloria Estella Montoya Morales, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

En consecuencia,

**Segundo.** NIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Gloria Estella Montoya Morales en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

**Tercero.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**Cuarto.** RECONÓCESE personería jurídica a la abogada DARLYN MARCELA GARCÍA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía n° 1.063'172.781 expedida en Lorica, y portadora de la tarjeta profesional n° 342.263 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar

como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG conforme a la sustitución de poder que obra en el archivo n° 23 del expediente digital.

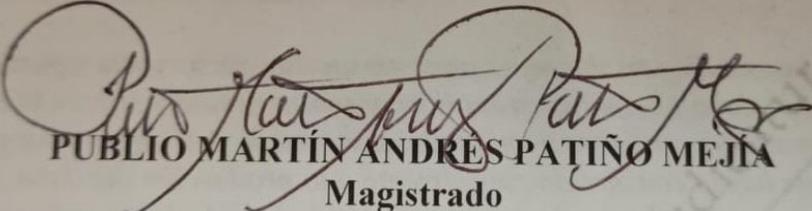
**Quinto. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Sexto.** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

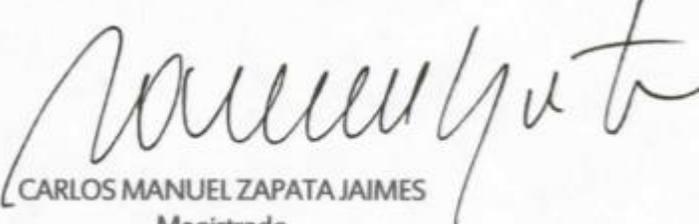
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209

FECHA: 22/11/2022



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
**Secretaria**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 282**

**Asunto:** Resuelve recurso de súplica  
**Medio de control:** Protección de los derechos e intereses Colectivos  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2021-00141-00  
**Accionante:** Sebastián Ramírez  
**Accionado:** Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riosucio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

Se dispone la Sala Dual a decidir sobre la procedibilidad del recurso de súplica interpuesto por el señor Sebastián Ramírez contra el auto del 15 de septiembre de 2022, por el cual la Sala Cuarta Unitaria Oral de esta Corporación resolvió rechazar por improcedente, el recurso de insistencia radicado por el señor SEBASTIÁN RAMÍREZ, dentro de la acción popular de la referencia.

### **ANTECEDENTES**

La parte accionante instauró demanda a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra el Registrador de Instrumentos Públicos de Riosucio Caldas, al considerar que el inmueble en el cual se presta el servicio de atención al público no cumple con las normas tendientes a evitar desigualdades entre los ciudadanos en razón a sus condiciones físicas. Así mismo, reprocha que el accionado no cuenta *“con un profesional intérprete ni profesional guía interprete de planta en dicho inmueble donde presta el servicio al cliente (...) de la misma manera no se encuentra en dicho inmueble con señales luminosas, sonoras, auditivas, alarmas luminosas (...)”*

El Juzgado Primero Administrativo de Manizales después de inadmitir la demanda y ante el silencio de la parte actora respecto de los puntos objeto de

corrección, rechazó la demanda por auto del primero de octubre de 2021. Contra la anterior decisión el accionante interpuso recurso de apelación.

En segunda instancia el proceso fue repartido al Despacho 4 de este Tribunal, el cual mediante auto del 25 de febrero del presente año decidió confirmar la decisión de rechazo de la demanda.

Dentro del término de ejecutoria el actor popular presentó solicitud de “insistencia”, la cual se rechazó por improcedente mediante proveído dictado el 27 de mayo 2022.

El 6 de junio del presente año el actor popular presentó recurso de queja frente el auto que confirmó el rechazo de la demanda; y con proveído de fecha 22 de junio de 2022, el Despacho cuatro del Tribunal dispuso rechazar por improcedente el recurso.

El actor popular presentó recurso de reposición frente al auto que decidió el recurso de queja y la Sala cuarta de esta Corporación rechazó tal solicitud por improcedente con auto de 16 de agosto de 2022.

Contra esa decisión el actor popular presentó nuevamente solicitud de “insistencia” que la Sala Cuarta Unitaria Oral rechazó en providencia del 15 de septiembre de 2022 (archivo 30 exp. digital).

Ahora, en escrito del 19 de septiembre de 2022 enviado vía correo electrónico visible en el archivo 33 del expediente digital, el señor Sebastián Ramírez radicó recurso de súplica sin realizar menciones adicionales.

El día 10 de noviembre de 2022, el proceso ingresó a Despacho para pronunciarse en relación con la manifestación de súplica de la parte actora

## CONSIDERACIONES

Los artículos 36 y 37 de la Ley 472 de 1998, se refieren a los recursos que proceden en el trámite de las acciones populares, así:

*Artículo 36. Recurso de reposición. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

*Artículo 37. Recurso de apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.*

Respecto de los aspectos no regulados, el artículo 44 de la misma ley dispone:

*“ARTICULO 44. ASPECTOS NO REGULADOS. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.”*

De acuerdo con lo anterior, para emitir pronunciamiento respecto del recurso de súplica radicado por el accionante, esta Sala Dual acudirá a lo previsto en el artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, que prevé:

*ARTÍCULO 246. SÚPLICA. <Artículo modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **El recurso de súplica procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente:***

- 1. Los que declaren la falta de competencia o de jurisdicción en cualquier instancia.*
- 2. Los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.*
- 3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios los rechace o declare desiertos.*
- 4. Los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia.*

*Este recurso no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.*

*La súplica se surtirá en los mismos efectos previstos para la apelación de autos. Su interposición y decisión se sujetará a las siguientes reglas:*

- a) El recurso de súplica podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá interponer recurso de súplica contra el nuevo auto, si fuere susceptible de este último recurso;*
- b) Si el auto se profiere en audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el magistrado ponente dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de*

*que se pronuncien, y a continuación ordenará remitir la actuación o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse;*

*c) Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral este término será de dos (2) días.*

*El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría por dos (2) días a disposición de los demás sujetos procesales, sin necesidad de auto que así lo ordene. Este traslado no procederá cuando el recurso recaiga contra el auto que rechaza la demanda, o el que niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse;*

*d) El recurso será decidido por los demás integrantes de la sala, sección o subsección de la que haga parte quien profirió el auto recurrido. Será ponente para resolverlo el magistrado que sigue en turno a aquel;*

*e) En aquellos casos en que el recurrente no sustente el recurso, el juez o magistrado ponente, de plano, se abstendrá de darle trámite.  
(Negrillas de la Sala).*

De acuerdo con las decisiones proferidas en el presente asunto, de la norma transcrita la Sala Dual destaca que el recurso de súplica procede contra los autos enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 del CPACA, cuando sean dictados durante el trámite de la apelación. El numeral 1 del mencionado artículo 243 enlista el auto que rechaza la demanda o su reforma como apelable.

Así mismo, se destaca del artículo 246 citado que en aquellos casos en que el recurrente no sustente el recurso, el juez o magistrado ponente, de plano, se abstendrá de darle trámite.

En el caso concreto se observa que en el trámite del recurso de apelación contra la decisión que dispuso el rechazo de la demanda se han presentado las siguientes actuaciones:

- 1.- Auto del 25 de febrero de 2022 que confirma rechazo demanda. Frente a esa decisión el actor popular radicó recurso de “insistencia”.
- 2.- Auto del 27 de mayo de 2022 que rechazó el recurso de “insistencia”. Contra esa decisión el actor popular radicó recurso de queja.
- 3.- Auto del 22 de junio de 2022 que rechaza recurso de queja.

Respecto de esa decisión el actor popular radicó recurso de reposición.

4.- Auto del 16 de agosto de 2022 que rechaza recurso de reposición.

Frente a esa decisión el accionante radicó recurso de insistencia.

5.- Auto del 15 de septiembre de 2022 que rechaza recurso de insistencia.

En relación con esa providencia el demandante presentó recurso de súplica.

De acuerdo con lo anterior, advierte esta Sala Dual que el numeral 1 del artículo 243 del CPACA enlista el auto que rechaza la demanda o su reforma como apelable, por lo que se infiere que el recurso de súplica procede contra esta especie de decisiones y no contra la providencia que rechaza el recurso de “insistencia” como lo pretende el actor popular y que en la síntesis anterior se identifica en el numeral cinco.

En el caso concreto la providencia que confirmó el rechazo de la demanda fue proferida por el Despacho 4 del Tribunal el 25 de febrero de 2022 y el recurso de súplica se radicó contra el auto del 15 de septiembre de 2022 que rechazó el recurso de “insistencia”, motivo por el cual el medio de impugnación que convoca la atención de la Sala es improcedente.

Adicionalmente, observa la Sala que en el archivo 33 del cuaderno de segunda instancia el demandante en la acción popular indica:

*Señoría*

*sebastian ramirez presento suplica*

*PIDO COMPARTA EL LINK DE MI ACCION PARA QUE OBRE EN TUTELA*

*MIL GRACIAS*

*(sic)*

Al respecto, advierte este Tribunal que de acuerdo con lo previsto en el literal e) del artículo 246 del CPACA *“En aquellos casos en que el recurrente no sustente el recurso, el juez o magistrado ponente, de plano, se abstendrá de darle trámite”*.

De la lectura del escrito radicado por el accionante se infiere que el recurso no fue sustentado por lo que la Sala se abstendrá de darle trámite al mismo.

Así las cosas, este Despacho rechazará por improcedente el recurso de súplica interpuesto por el señor Sebastián Ramírez en la acción popular de la referencia.

*En mérito de lo expuesto el Despacho,*

**RESUELVE**

**Primero. RECHAZAR por improcedente y carente de sustentación,** el recurso de súplica radicado por el señor Sebastián Ramírez contra el auto proferido el 15 de septiembre de 2022 por la Sala Cuarta Unitaria Oral de esta Corporación, que resolvió rechazar el recurso de insistencia radicado por el accionante.

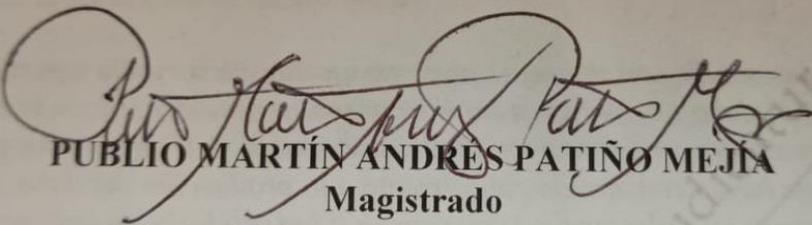
**Segundo.** De conformidad con lo previsto en los numerales 4 y 13 del artículo 243A del CPACA y el inciso 2º del artículo 318 del Código General del Proceso, contra esta decisión no proceden recursos.

**Tercero.** Ejecutoriado este auto, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para lo que corresponda, previa anotación en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **209**

FECHA: **22/11/2022**



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
**Secretaria**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.:283**

**Asunto:** Resuelve recurso de súplica  
**Acción:** Popular  
**Radicación:** 17001-33-31-003-2010-00465-00  
**Accionante:** Wilson Cárdenas Cardona  
**Accionado:** Asociación Aeropuerto del Café y otros

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión Escritural, según consta en Acta nº 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

Se dispone este Despacho a decidir sobre la procedibilidad del recurso de súplica interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil–Aerocivil contra el auto del 15 de septiembre de 2022, por el cual el titular de esta Corporación, mediante auto interlocutorio AI 371 del 27 de octubre de 2022, admitió en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida en la acción popular de la referencia.

El proceso fue asignado a este Despacho por pertenecer a la Sala escritural y ser el que sigue en turno a quien inicialmente correspondió por reparto el proceso.

### **ANTECEDENTES**

En el asunto de la referencia el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 15 de junio de 2022.

De acuerdo con el auto admisorio de los recursos interpuestos contra dicha providencia, los siguientes sujetos procesales radicaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia:

*WILSON CÁRDENAS CARDONA y JESÚS AUGUSTO CORREA (archivo No. 144), AGREMEZCLAS S.A. y CONALVÍAS (archivo No. 148), la UNIVERSIDAD NACIONAL (archivo No. 150), CARLOS*

*QUIROGA ZAPATA y la SOCIEDAD PROVINCO –HOY EN LIQUIDACIÓN (archivo No. 151), JAIME ROJAS LÓPEZ (archivo No. 149), DICONSULTORÍA (archivo No. 152), la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (archivo No. 148) y la AERONÁUTICA CIVIL (archivo No. 159).*

El Despacho dos de esta Corporación mediante auto del 27 de octubre de 2022, adecuó los recursos que habían sido concedidos por la Juez A Quo en el efecto suspensivo, al efecto devolutivo por considerar que se trata de una sentencia no sólo declarativa sino de condena.

Revisado el expediente se advierte que el apoderado de la Asociación Aeropuerto del Café radicó el 1 de noviembre de 2022 ante el Despacho dos de este Tribunal, recurso de reposición contra el auto que admitió los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia al considerar que *“HACE FALTA POR RESOLVER LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN QUE EL SUSCRITO INTERPUSO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN AEROPUERTO DEL CAFÉ y sobre la cual y su correspondiente solicitud de adición la distinguida A quo guardó ABSOLUTO SILENCIO, sin hacer pronunciamiento alguno, como si nada se hubiera dicho al respecto de nuestra parte”*. (archivo 06 cuaderno segunda instancia).

Adicionalmente, en la misma fecha la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil–Aerocivil, radicó ante el Despacho dos del Tribunal recurso de súplica, expresando que los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia debieron admitirse en el efecto suspensivo como lo indicó la Juez A quo y no en el devolutivo como lo decidió el Magistrado al que le correspondió el proceso por reparto.

Del recurso de súplica se corrió traslado (archivos 2 y 3 cuaderno recurso de súplica) y en el término respectivo se pronunció la Universidad Nacional de Colombia y el Coadyuvante de la parte actora Jesús Augusto Correa Cardona, solicitando la entidad que se acceda al recurso y pidiendo el coadyuvante que se niegue el mismo.

El día 08 de noviembre de 2022, el proceso ingresó a Despacho para pronunciarse en relación con la manifestación de súplica de la parte actora.

## **CONSIDERACIONES**

Los artículos 36 y 37 de la Ley 472 de 1998, se refieren a los recursos que proceden en el trámite de las acciones populares, así:

*Artículo 36. Recurso de reposición. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

*Artículo 37. Recurso de apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.*

Respecto de los aspectos no regulados, el artículo 44 de la misma ley dispone:

*“ARTICULO 44. ASPECTOS NO REGULADOS. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.”*

De acuerdo con lo anterior, para emitir pronunciamiento respecto del recurso de súplica radicado por la Aerocivil y coadyuvado por la Universidad Nacional de Colombia, esta Sala Dual acudirá a lo previsto en el artículo 183 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), norma aplicable de acuerdo con la fecha de radicación de la acción popular y que previó:

*ARTÍCULO 183. Modificado por el art. 39, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 57, Ley 446 de 1998 El recurso ordinario de súplica procederá en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente.*

*Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.*

*El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.*

De acuerdo con lo anterior, al margen del recurso de reposición radicado por el apoderado de Aerocafé y que se encuentra pendiente de decisión por el Despacho que admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, procede la Sala a pronunciarse sobre el auto interlocutorio proferido en segunda instancia por la Sala dos unitaria escritural de esta Corporación.

### **Sobre el efecto en que se debió admitir la apelación de la sentencia**

El fundamento del recurso de súplica radicado por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil–Aerocivil contra el auto que admitió los recursos de apelación propuestos frente a la sentencia de primera instancia proferida en este asunto, hace relación al efecto que le dio el juez de segunda instancia al referido medio de impugnación.

Considera la Aerocivil con apoyo en el artículo 323 del Código General del Proceso y en jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que en las acciones populares únicamente puede concederse y admitirse el recurso de apelación contra sentencias en el efecto suspensivo en los siguientes eventos: i) el estado civil de las personas; ii) las que hayan sido recurridas por ambas partes; iii) las que nieguen la totalidad de las pretensiones y iv) las que sean simplemente declarativas.

Explica la entidad recurrente que en el presente asunto tanto la parte actora, el coadyuvante del accionante y las entidades demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia, por lo que “ambas partes” recurrieron la decisión y por ello la alzada debió admitirse en el efecto suspensivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 323 del Código General del Proceso.

Para verificar lo anterior, se tiene que el auto que concedió los recursos de apelación dispuso lo siguiente (archivo 163 exp. digital):

*De conformidad con lo prescrito en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 322 del CGP, por su procedencia y oportunidad, se CONCEDE, en el efecto SUSPENSIVO1, el recurso de apelación interpuesto por WILSON CÁRDENAS CARDONA y JESÚS AUGUSTO CORREA (archivo No. 144), AGREMEZCLAS S.A. y CONALVÍAS (archivo No. 148), la UNIVERSIDAD NACIONAL (archivo No. 150), CARLOS QUIROGA ZAPATA y la SOCIEDAD PROVINCO –HOY EN LIQUIDACIÓN (archivo No. 151), JAIME ROJAS LÓPEZ (archivo No. 149), DICONSULTORÍA (archivo No. 152), la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (archivo No. 148) y la AERONÁUTICA CIVIL (archivo No. 159), en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 (archivo No. 141), según constancia secretarial visible en el archivo No. 162 del expediente digital.*

Así mismo, el auto del Despacho dos del Tribunal que admitió la alzada mencionó:

*Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos promovido (sic) el Señor WILSON CARDENAS CARDONA contra la ASOCIACIÓN AEROPUERTO DEL CAFÉ para surtir el recurso de apelación concedido a las partes: WILSON CÁRDENAS CARDONA y JESÚS AUGUSTO CORREA (archivo No. 144), AGREMEZCLAS S.A. y CONALVÍAS (archivo No. 148), la UNIVERSIDAD NACIONAL (archivo No. 150), CARLOS QUIROGA ZAPATA y la SOCIEDAD PROVINCO –HOY EN LIQUIDACIÓN (archivo No. 151), JAIME ROJAS LÓPEZ (archivo No. 149), DICONSULTORÍA (archivo No. 152), la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (archivo No. 148) y la AERONÁUTICA CIVIL (archivo No. 159), respecto de la Sentencia No. 064 proferida por ese Despacho el día 15 de junio de 2022, visible en el folio 141 de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.*

(...)

*Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir, en el efecto devolutivo, el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).*

*Conviene aclarar que, si bien el recurso fue concedido por el a quo en el efecto suspensivo, lo indicado legalmente era que lo fuese en el efecto devolutivo por las razones que pasan a exponerse:*

(...)

*Del artículo transcrito se desprende que, los recursos de apelación contra las sentencias, se conceden en el efecto suspensivo sólo cuando versan sobre el estado civil de las personas; cuando son recurridas por ambas partes; cuando niegan la totalidad de pretensiones; y, las que son solamente declarativas; dejando claro el artículo que, en los demás casos, deben concederse las apelaciones en el efecto devolutivo.*

(...)

*En el sub examine se ampararon los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público y en consecuencia, también se impartieron las medidas que, a juicio del Juzgado, restablecerían los derechos vulnerados; luego entonces, se trata de una sentencia no sólo declarativa sino de condena, lo cual conlleva a que el recurso de apelación interpuesto en contra de la misma deba ser concedido y admitido en el efecto devolutivo; ello, implica igualmente, que las órdenes impartidas en primera instancia deben cumplirse no obstante que se esté surtiendo el recurso de apelación ante este Tribunal.*

En el término de traslado del recurso de súplica, el señor Jesús Augusto Correa Cardona, coadyuvante de la parte demandante, afirmó que ni él ni el accionante apelaron el fallo, razón por la cual considera que el recurso de súplica no tiene fundamento.

Precisado lo anterior, advierte la Sala Dual que los escritos radicados por el accionante y el coadyuvante en el presente asunto fueron asumidos tanto por la Juez de primera instancia como por el Magistrado al que le correspondió el proceso por reparto en segunda, como la radicación de un verdadero recurso de apelación contra la sentencia, lo que permitiría concluir que en efecto, como lo afirma la Aerocivil, la sentencia fue recurrida por ambas partes y en tal sentido la alzada debía admitirse en el efecto suspensivo.

El artículo 323 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 37 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN.** *Podrá concederse la apelación:*

- 1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.*
- 2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.*
- 3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella.*

***Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.***

(...)” (Negrilla de la Sala).

Para aplicar la anterior disposición al caso concreto, considera este Juez plural que se debe establecer si la manifestación del señor Coadyuvante Jesús Augusto Correa Cardona, dirigida al Juzgado Octavo Administrativo de Manizales y que obra en el archivo 144 del expediente, es constitutiva de un recurso de apelación de la sentencia.

Revisado el memorial al que se ha hecho referencia, el ciudadano coadyuvante se dirige al Juzgado Octavo Administrativo de Manizales e informa:

*Ref: Impugnación fallo acción Popular 465 de 2010*

No obstante lo expuesto en el encabezado del escrito, en el texto se lee lo siguiente:

Hablando en nombre de Willson Cárdenas Cardona, Accionante y mio , Jesús agosto correa cardona, Coadyuvante, informamos que no presentaremos impugnación al fallo en primera Instancia de la acción popular en referencia.

La acción Popular la Interpusimos solo con el fin de salvaguardar los Recursos Públicos, pero Sentimos que este fallo, aunque fue a nuestro favor, no garantiza que en verdad los recursos públicos que se están invirtiendo no se sigan perdiendo (530 mil millones).

Vemos innecesario que se pague otra interventoría de cuenta de las personas que se les atribuye el detrimento patrimonial, técnicamente no vemos su objeto.

El Remitir este proceso a Contraloria, Procuraduria y Fiscalia es inocuo por el vencimiento de Términos, además porque ya en esos entes se iniciaron y cerraron esos procesos y porque tampoco es nuestro interés revivir procesos que ya han sido cerrados.

En el fallo se pensó mucho en los diseños que faltaron en el pasado, pero no se pensó en los diseños que aún faltan.

La Validación era la clave para definir si era viable seguir invirtiendo Dineros Públicos en ese proyecto, pero ante la negativa del Juzgado para poderlos controvertir se hace innecesaria nuestra labor técnica, es por ello que le solicitamos nos defina si alguien impugna el fallo el procedimiento para nosotros dejar de ser parte de esta acción Popular en Referencia.

Para la Sala es claro que la intención del Coadyuvante no fue radicar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; ello al margen de los argumentos expuestos en el memorial citado, los cuales podían haberse tomado como una solicitud de aclaración, adición o de sentencia complementaria.

Tal postura del coadyuvante del actor popular, esto es, la de no presentar impugnación al fallo de primera instancia, se ratificó en el término de traslado

del recurso de súplica que ahora se decide, al manifestar lo que se cita a continuación:

*El recurso de Súplica que eleva la Aerocivil a través de su apoderado, está Basado en Mentiras. En ningún momento el Accionante o yo como coadyuvante apelamos el Fallo. (sic)*  
(...)

Lo expuesto hasta este punto permite inferir a la Sala Dual que, si bien es cierto que los autos que concedieron y admitieron el recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta acción popular, incluyeron al coadyuvante de la parte actora como apelante, también lo es que los escritos radicados por el sujeto procesal referido no son memoriales que permitan inferir a esta Corporación la intención de apelar la mencionada decisión.

Para la Sala Dual es claro que la intención del señor Coadyuvante Jesús Augusto Correa Cardona es no presentar apelación contra la sentencia de primera instancia emitida en la acción popular de la referencia.

Lo analizado hasta este punto permite afirmar a la Sala que la sentencia no fue recurrida por ambas partes como lo sostuvo la Aerocivil en el recurso de súplica con apoyo en el auto que concedió la apelación, sino que únicamente fue objeto de impugnación por la parte demandada.

De acuerdo con lo expuesto, le asiste razón al Despacho del Tribunal que asumió por reparto la apelación de la sentencia de primera instancia, al admitir el recurso en el efecto devolutivo por encontrar que la providencia recurrida era “no sólo declarativa sino de condena”.

Así las cosas, esta Sala Dual no acogerá los argumentos expuestos por la Aerocivil en el recurso de súplica que ahora se decide en la acción popular de la referencia y, en consecuencia, se deberá tramitar en el efecto devolutivo la apelación contra la sentencia de primera instancia con los efectos procesales correspondientes, previstos por el numeral 2 del artículo 323 del Código General del Proceso.

Finalmente, se advertirá a la Secretaría de la Corporación la existencia de memoriales con solicitudes pendientes de pasar a Despacho del Magistrado que conoce la apelación para resolver lo pertinente (Archivo 06 C.2da instancia con solicitud de AeroCafé y archivo 05 Cuaderno 03 solicitud de medida cautelar del Coadyuvante).

*En mérito de lo expuesto esta Sala Dual,*

**RESUELVE**

**Primero.** CONFÍRMASE, por las razones expuestas en esta providencia, el auto interlocutorio 371 del 27 de octubre de 2022, por el cual el Despacho dos del Tribunal Administrativo de Caldas admitió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales en el proceso de la referencia.

**Segundo.** De conformidad con lo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso, contra esta decisión no proceden recursos.

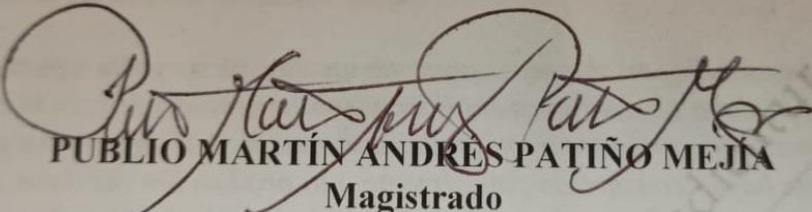
**Tercero.** ADVIÉRTESE a la Secretaría de la Corporación la existencia de memoriales con solicitudes pendientes de pasar a Despacho del Magistrado que conoce la apelación para resolver lo pertinente (Archivo 06 C.2da instancia y archivo 05 Cuaderno 03).

**Cuarto.** Ejecutoriado este auto, DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen para lo que corresponda, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209

FECHA: 22/11/2022



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
**Secretaria**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 194**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2019-00271-02  
**Demandante:** Hugo Alberto Jiménez Gómez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Hugo Alberto Jiménez Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup>.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de abril de 2019 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que Se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión de la petición del 1 de noviembre del 2018 en cuanto negó el reconocimiento y pago de un

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento desde los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radico la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la parte demandada: 1) Reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma y; 2) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Refirió que por medio del artículo 3 de la ley 91 de 1989, fue creado el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable, estadística y sin personería jurídica.
2. Adujo que de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se le asignó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.
3. Preciso que bajo esas circunstancias, al haber laborado como docente solicitó al Ministerio de Educación Nacional-Fomag a través de la Secretaria de Educación del Departamento, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.
4. Expuso que por medio de la Resolución n° 00071 del 9 de febrero de 2018 le fue reconocido el ajuste de las cesantías a la parte demandante quien, al momento de notificársele de este acto administrativo, renunció al término de diez (10) días para interponer recurso de reposición en su contra.
5. Afirmó que las referidas cesantías fueron canceladas por intermedio de la entidad bancaria BBVA el 30 de agosto de 2018.

6. Manifestó que mediante solicitud del 8 de noviembre del 2017, la demandante solicitó el ajuste de las cesantías definitivas.
7. Afirmó que el 1 de noviembre de 2018 el demandante a través de apoderado judicial radicó petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, solicitud que fue resuelta de forma ficta presunta.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que, no obstante, la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.**

No se pronunció en esta etapa procesal.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El 9 de octubre de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 06, C.1), negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Expresó que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, por lo que las entidades territoriales son meras tramitadoras de las solicitudes presentadas.

De igual manera se advirtió que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado a partir de la expedición de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, no solo ha mantenido el criterio de conceder la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, sino que ha precisado los posibles eventos en que esta se presenta.

Afirmó que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer que al señor Hugo Alberto Jiménez Gómez le fue reconocida mediante Resolución No. 0600 del 26 de agosto de 2016 cesantía definitiva por valor de \$174.461.614 y a través de solicitud radicada el 21 de noviembre del año 2017, la demandante solicitó el ajuste de sus cesantías definitivas con la inclusión de nuevos factores salariales en la determinación del salario base de liquidación.

Concluyó que de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado, la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación, que se originen a causa de un incremento salarial tardío y la consecuente reliquidación de la prestación.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 08, C.1), alegando que el valor con el cual se ajustó la cesantía también es susceptible de reconocimiento de sanción moratoria.

Refirió que la jurisprudencia en la cual se basó el fallo de primera instancia no es aplicable al presente asunto ya que no se alega la tardanza en la consignación en el fondo de prestaciones sociales del magisterio sino en el trámite de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva al demandante.

Indicó que el nuevo acto administrativo está reconociendo una cesantía en un valor no reconocido en el acto administrativo proferido inicialmente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante**

No se pronunció en esta etapa procesal.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.**

No se pronunció en esta etapa procesal.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

**TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de marzo de 2021, y allegado el 29 de abril del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo. 2, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 29 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). La parte demandante se pronunció en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 8 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 6, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

**Problema jurídico**

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la parte actora a que se le reconozca sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por haber recibido un segundo pago de cesantías al tener la entidad demandada que hacer un ajuste de la mencionada prestación?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos debidamente acreditados; **ii)** aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes; **iii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iv)** causación de la sanción moratoria; **v)** unificación jurisprudencial sobre la materia; y **vi)** examen del caso concreto.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1.- Por Resolución n° 00071 del 9 de febrero de 2019 (fl. 35, C.1), la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, modificó la Resolución n°600 del 26 de agosto de 2016 por medio de la cual se reconoció cesantía definitiva a la parte demandante en cuantía de \$174.461.614.

2.- En la Resolución n° 00071 del 9 de febrero de 2019 se reconoció a la parte demandante un valor adicional de \$7.642.116.

3.- Según certificación de Fiduprevisora que obra a folio 24 del expediente, el 30 de agosto de 2018 se puso a disposición de la parte demandante el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas en la Resolución n° 00071 del 9 de febrero de 2019 por valor de \$7.642.116.

### **Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes**

Atendiendo lo previsto por el artículo 1° de la Ley 1071 de 2006, el objeto de esta disposición radica en reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política, "*Son servidores públicos*

*los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estados y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)*”.

El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 circunscribió su ámbito de aplicación a lo que la Carta Política define como servidores públicos, así:

**ARTÍCULO 2o. AMBITO (sic) DE APLICACIÓN.** *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

La redacción utilizada por el legislador en este caso no limitó el ámbito de aplicación respecto de cierto tipo de servidores, lo que impide inferir que se excluyen regímenes especiales, como por ejemplo el de los docentes. Por el contrario, el texto de la norma en forma explícita relacionó situaciones especialísimas, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y de los trabajadores del Banco de la República; y de hecho hizo extensiva su aplicación a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y a los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Adicional a lo anterior, el Consejo de Estado ha considerado que la Ley 1071 de 2006 es aplicable al régimen especial de los docentes regulado por la Ley 91 de 1989. Así lo hizo por ejemplo en la sentencia del 21 de octubre de 2011 en contra del Ministerio de Educación – FOMAG, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda, entre otras, a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías<sup>3</sup>.

Considera el Tribunal que entre el régimen especial de los docentes y la Ley 1071 de 2006 no existe ninguna contradicción. Esta última debe entenderse como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 Superior, que garantiza la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta que las cesantías, sin duda alguna, hacen parte de aquélla.

Así pues, contrario a lo manifestado por la parte recurrente, la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y, por tanto, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

cesantías parciales y definitivas.

### **Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías**

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>4</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>5</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>6</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>7</sup>, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”. Esta afirmación se predica igualmente frente a la Ley

---

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>5</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>6</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

<sup>7</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>8</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>9</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de

---

<sup>8</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

<sup>9</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5<sup>10</sup>.

### **Causación de la sanción moratoria**

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>11</sup>.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada

---

<sup>10</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

<sup>11</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”*.

sentencia hizo relación a cinco días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

### **Unificación de jurisprudencia**

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>12</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

3.5.3 ***Sentar jurisprudencia*** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado del texto original)

### **Sobre la sanción moratoria por el ajuste de la cesantía**

En este punto, es necesario hacer claridad que en este caso se está solicitando el reconocimiento de una sanción moratoria por todo el tiempo que afirma la parte accionante duró el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas; es decir, del 8 de noviembre de 2017, fecha de radicación de la solicitud, al 30 de agosto de 2018, data en que afirmó en la demanda se realizó el pago del reajuste de la prestación.

Pese a ello, evidencia la Sala que hay que dividir en dos momentos ese reconocimiento de cesantías definitivas.

El primero, realizado a través de la Resolución 600 del 26 de agosto de 2016, y que reconoció la suma de \$174.461.614.

Y el segundo, efectuado a través de Resolución 00071 del 9 de febrero de 2019 que reajustó las cesantías definitivas, y que fue objeto de un pago puesto a disposición de la parte demandante desde el 30 de agosto de 2018 por valor de \$7.642.116.

En líneas anteriores se dejó claro el tema relacionado con los plazos para que se produzca la sanción moratoria, y debe advertirse que también ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado el aspecto atinente a si el reajuste de las cesantías puede ser objeto de sanción moratoria, frente a lo cual en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 se expuso:

*Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente*

*por la entidad.*

*Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>13</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C-1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”<sup>14</sup> (Resaltado fuera de texto).*

*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

*(…)*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>15</sup>.*

---

<sup>13</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>15</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-

Y en providencia también de la Subsección B - Sección Segunda del 16 de mayo de 2019, radicado 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14), se ratificó la anterior posición de la siguiente manera:

*Sobre el particular, esta Subsección<sup>16</sup> expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,<sup>17</sup> la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>18</sup>».*

*En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.*

Se puede concluir que el Máximo Tribunal Administrativo ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago de reajuste de las cesantías reconocidas en acto anterior, de donde es procedente dicha sanción únicamente frente al reconocimiento y pago tardío de la primera liquidación,

---

01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

es decir, de las cesantías iniciales, más no así, se insiste, en relación con el pago tardío de un reajuste reconocido respecto de las mismas.

### **Examen del caso concreto**

Al descender al caso concreto quedó probado que la parte actora presentó una solicitud inicial de reconocimiento de cesantías definitivas, la cual fue resuelta mediante Resolución n° 0600 del 26 de agosto de 2016, con un pago que se puso a disposición del demandante sin que exista discusión entre las partes sobre este punto.

Encuentra la Sala que posteriormente se realizó un ajuste a las cesantías definitivas a través de Resolución n° 00071 del 9 de febrero de 2019, respecto de la cual la parte reclama una sanción moratoria, misma que tendría como fecha inicial la data en que se radicó la solicitud de reajuste de la prestación social, es decir, el 08 de noviembre de 2017, y que iría hasta el momento en que se realizó el pago de ese reajuste, que según recibo del Banco BBVA lo fue el 30 de agosto de 2018.

Respecto de este tema, la Sala concluye que el pago de la diferencia originada en la reliquidación de la que fueron objeto las cesantías definitivas reconocidas, no otorga el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, así como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula.

Debe advertirse que la mora es una sanción, y por tanto se requiere conforme a la dogmática sancionatoria una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla. Observa la Sala que en el presente asunto no se invoca por la parte demandante disposición alguna que establezca una sanción moratoria en caso de reliquidación o reajuste de cesantías, dado lo cual en tanto no se puede aplicar por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, tampoco se podrá reconocer este derecho.

Finalmente es preciso recordar que este Tribunal Administrativo ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido al expuesto en casos semejantes, como ocurrió en sentencias del 22 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 2018-00445 y del 26 de septiembre de 2019 en proceso con radicado 2018-00559.

Por todo lo anterior, no hay lugar a reconocer sanción moratoria por el reajuste de las cesantías definitivas otorgadas mediante la Resolución n° 00071 del 9 de febrero de 2019, lo que implica confirmar la sentencia de primera

instancia en ese punto.

### **Conclusión**

Con los anteriores argumentos se concluye que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto del reajuste de sus cesantías definitivas, razón por la cual se debe confirmar la sentencia recurrida que negó la sanción moratoria por el pago tardío del ajuste de la cesantía.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Hugo Alberto Jiménez Gómez contra la Nación–Ministerio de Educación Nacional–Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

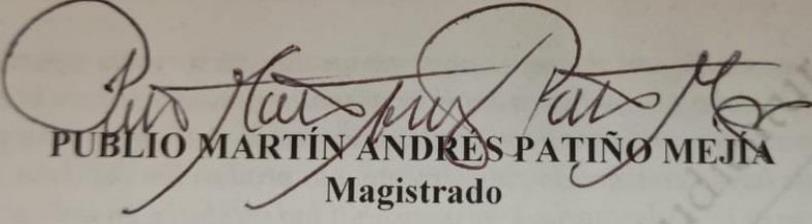
**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

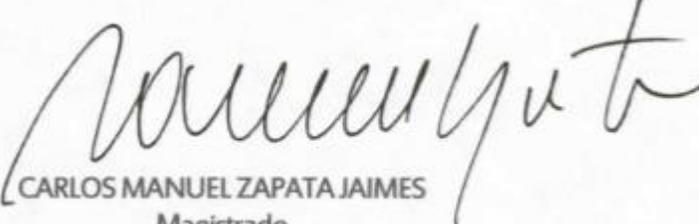
**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 209**

**FECHA: 22/11/2022**



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
Secretaria



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.:195**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-007-2018-00393-02  
**Demandante:** Carmen Tulia del Socorro Ramírez Gómez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**Vinculado:** Municipio de Manizales

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Carmen Tulia del Socorro Ramírez Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup>.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 12 de septiembre de 2018 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto surgido con la petición de fecha 6 de marzo de 2018, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la parte demandada el pago de intereses en los términos del artículo 195 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Dado que la parte accionante laboró como docente, el 27 de junio de 2017 radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.
2. Con Resolución nº 0792 del 28 de agosto de 2017, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 18 de diciembre de 2017.
3. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 25 de septiembre de 2017, pero esto sólo se realizó el 18 de diciembre de 2017, transcurriendo así 82 días de mora contados a partir de los 60 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.

4. Solicita tener como fecha de pago el 18 de diciembre de 2017 ya que la parte actora no cobró el dinero en la primera ocasión por actuaciones del Banco BBVA.
5. El 6 de marzo de 2018, la parte accionante solicitó ante la Secretaria de Educación de Manizales el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente a través del acto demandado.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, la entidad responsable insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.**

No presentó contestación a la demanda.

## **LA SENTENCIA APELADA**

El 14 de mayo de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 04, C.1), accediendo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

El reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

La sanción moratoria es un mecanismo para evitar las dilaciones en el pago de las cesantías de los trabajadores. La Ley 1071 de 2006 consagró plazos tanto para el reconocimiento como para el pago de dicha prestación, que equivalen en total a 65 o 70 días, cuya omisión acarrea la sanción reclamada, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el día siguiente en que se vence el término de los 65 o 70 días posteriores a la radicación de la solicitud y hasta cuando se haga efectivo el pago.

Se encontró acreditado que la señora Carmen Tulia del Socorro Ramírez Gómez radicó la petición de cesantías el 27 de junio de 2017, que la prestación fue pagada el 27 de octubre de 2017; configurándose así un retardo que amerita la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

### EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando que se debe tomar el día **18 de diciembre de 2017** como fecha a partir de la cual se pusieron a su disposición los dineros correspondientes a las cesantías, por cuanto por mala información de la entidad bancaria, desconoció la existencia del pago a partir del día **26 de octubre de 2017**.

Sostuvo que Fiduprevisora nunca informó a la demandante la existencia de dineros en la entidad bancaria en el primero pago programado, por lo que tuvo que fijar una nueva fecha para el desembolso, actuación que no puede endilgarse a la parte actora.

Refirió que el pago no se consigna en una cuenta a nombre del docente ni en cuenta de nómina, sino que el mismo es desembolsado en una cuenta general y global sin que el docente reciba información del banco o Fiduprevisora.

Por lo anterior solicitó modificar la decisión del Juzgado de primera instancia y reconocer que la mora se generó entre el 10 de octubre de 2017 y el 18 de diciembre de 2017 y no entre el 10 y 26 de octubre de ese año como lo ordenó la sentencia de primera instancia.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

**Parte demandante (archivo 05, C.2)**

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y el escrito de apelación de la sentencia de primera instancia.

**Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (fls. 11 a 13, C.2)**

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de mayo de 2021, y allegado el 04 de junio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 08 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 02, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandante. El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 16 de julio de 2021 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 06, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

#### **Problema jurídico**

En el presente asunto, de acuerdo con el contenido de la sentencia recurrida

y del escrito de apelación, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

- *Le asiste derecho a la parte demandante a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, con fundamento en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, ¿le reconozca y pague sanción moratoria entre el 10 de octubre de 2017 y el 18 de diciembre de 2017 por el pago tardío de sus cesantías?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; y **v)** examen del caso concreto.

### **Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes**

Atendiendo lo previsto por el artículo 1º de la Ley 1071 de 2006, el objeto de esta disposición radica en reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política, “(...) *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estados y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)*”.

El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 circunscribió su ámbito de aplicación a lo que la Carta Política define como servidores públicos, así:

**ARTÍCULO 2o. AMBITO (sic) DE APLICACIÓN.** *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

La redacción utilizada por el legislador en este caso no limitó el ámbito de aplicación respecto de cierto tipo de servidores, lo que impide inferir que se excluyen regímenes especiales, como por ejemplo el de los docentes. Por el contrario, el texto de la norma en forma explícita relacionó situaciones especialísimas, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y de los trabajadores del Banco de la República (entidad autónoma de origen constitucional); y de hecho hizo extensiva su aplicación a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y que estén

afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Adicional a lo anterior, existe precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que demuestra que la Ley 1071 de 2006 (antes Ley 244 de 1995) es aplicable al régimen especial de los docentes, regulado por la Ley 91 de 1989. Por ejemplo, la sentencia del 21 de octubre de 2011 en contra del Ministerio de Educación – FOMAG, accede a las pretensiones de la demanda, entre otras, a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías<sup>3</sup>.

Considera el Tribunal que entre el régimen especial de los docentes y la Ley 1071 de 2006 no existe ninguna contradicción, y esta última debe entenderse como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 Superior, que garantiza la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta que las cesantías, sin duda alguna, hacen parte de aquélla.

Así pues, contrario a lo manifestado por la parte recurrente, la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y, por tanto, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

### **Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías**

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>4</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>5</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>5</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>6</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>7</sup>, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>8</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena

---

<sup>6</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

<sup>7</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>8</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

de violar sus derechos fundamentales<sup>9</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5<sup>10</sup>.

### **Causación de la sanción moratoria**

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías

---

<sup>9</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

<sup>10</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: “En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>11</sup>.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

### Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>12</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la*

---

<sup>11</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

*Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

3.5.2 ***Sentar jurisprudencia*** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se ***sienta jurisprudencia*** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 ***Sentar jurisprudencia*** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original del texto).

## **Examen del caso concreto**

En el caso concreto se observa que la reclamación y reconocimiento de cesantías de la parte actora se dio en los siguientes términos:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la <b>reclamación</b> de las cesantías parciales	27/06/2017
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	19/07/2017
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	03/08/2017
Vencimiento del término para el <b>pago</b> – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	09/10/2017
Fecha de pago	27/10/2017
Periodo de mora	10/10/2017 al 26/10/2017

Ahora, la parte actora considera que el pago realizado el 27 de octubre de 2017 no debe tenerse en cuenta como límite para establecer el periodo de mora, en tanto la entidad no informó del mismo a la docente demandante, motivo por el cual solicita tener como día límite del reconocimiento el 18 de diciembre del año 2017 por ser la fecha en que la entidad puso a disposición el dinero de las cesantías en la entidad bancaria.

En criterio de este Tribunal y en armonía con lo expuesto en el fallo de primera instancia, dicha situación debe analizarse teniendo en cuenta que según certificación emitida por la Fiduprevisora, el pago de las cesantías fue puesto a disposición de la parte actora el 27 de octubre de 2017, destacando que debido a que el dinero no fue cobrado en esa fecha, se reprogramó como nueva fecha para el cobro el día 19 de diciembre de 2017 (fl 1 C.2).

En relación con lo anterior considera la Sala que la reprogramación del pago de las cesantías no puede ser tenida en cuenta como periodo de mora atribuible a título de sanción contra la entidad demandada ya que se acreditó el cumplimiento de la obligación el día 27 de octubre de 2017.

Al respecto se debe afirmar que, era carga de la parte demandante haber demostrado la gestión diligente en el cobro de las cesantías y en la consulta ante la entidad demandada y bancaria, más teniendo en cuenta que al ser una sanción debe quedar demostrado que la imposibilidad del cobro efectivo obedeció a circunstancias imputables a la parte demandada, carga que en el presente asunto no se cumplió por el demandante.

Aunado a lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado que, el cumplimiento del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías se consuma con la consignación o giro de la prestación al banco correspondiente para su pago en ventanilla, toda vez que en cabeza del interesado está la carga de verificar si el monto dinerario se encuentra disponible para su retiro:

*“En lo referente al pago de las cesantías del 10 de agosto de 2011 en el banco BBVA de la ciudad de Ibagué, el Tribunal Administrativo del Tolima, afirmó que se configuró el pago efectivo de la obligación por cuanto, habiéndose notificado la Resolución 1137 de 29 de noviembre de 2010, a través de la cual el FOMAG y la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, reconocieron el valor de \$3.803.658; no existía un trámite adicional que mediara entre ésta y el pago alegado.*

*Además, sostuvo que el hecho de que la actora no se percatara de dicho desembolso, no implica que la suma no haya sido cancelada, pues materialmente se produjo la consignación en la cuenta registrada para tales efectos, entrando así a su patrimonio, sin que la omisión de dicha verificación sea imputable al FOMAG, ni a la Fiduprevisora S.A.*

*Al respecto, la Sala considera que tal como se desprende de lo expresado en la demanda, la Resolución No. 1137 de 29 de noviembre de 2010 y el Oficio No. 2014EE00016230 de marzo de 2014 expedido por la Fiduprevisora; las cesantías reclamadas por la accionante efectivamente fueron canceladas, dado que la consignación es un hecho material que genera el cumplimiento de lo ordenado en la resolución de reconocimiento notificada el 28 de junio de 2011, sin que tuviera que existir una comunicación adicional sobre el desembolso bancario de las mismas, correspondiéndole a la actora verificar la extinción de la obligación previamente reconocida.*

*Así entonces, la reprogramación del pago sugerida por la Fiduprevisora en el Oficio No. 2014EE00016230 de fecha 19 de marzo de 2014, no constituye una negativa del pago de la prementada prestación social, sino un procedimiento administrativo destinado a velar eficazmente por la salvaguarda de los recursos que maneja el FOMAG. (...)”<sup>13</sup>*

Y Posteriormente resaltó que el retiro de las cesantías no constituye el hito temporal final de la sanción moratoria:

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 15 de junio de 2017. Rad.: 2013-00156 (2159-14).

*“30. De lo expuesto, la Sala de decisión observa que de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro parcial de cesantías con destino a construcción de vivienda, la sanción moratoria se causó desde a partir del 7 de febrero de 2013, esto es, al día siguiente del vencimiento de los 70 días hábiles con que contaba la administración para el reconocimiento y pago de la prestación aludida, hasta el 30 de mayo de 2013, día anterior en que se hizo efectivo el pago de la suma reconocida conforme a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, toda vez que el pago por el valor total reconocido tuvo lugar el 31 de mayo de 2013, tal como se evidencia del certificado expedido en por la Fiduprevisora, pues el hecho de que el actor haya retirado la suma correspondiente hasta el 14 de abril de 2014, no conlleva a que la penalidad se causó hasta ese momento, pues la ley establece «hasta que se haga efectivo el pago», lo cual ocurrió en el 2013”.<sup>14</sup>*

Los pronunciamientos citados permiten inferir que el pago efectivo que da lugar a la cesación de la mora se configura cuando el FOMAG pone los dineros correspondientes a disposición del beneficiario en la entidad bancaria respectiva, pues este último tiene la carga de verificar su desembolso, incluso, haciendo uso de los mecanismos que ofrece la entidad para ese fin<sup>15</sup>. Por ende, el FOMAG no tiene la obligación de comunicar o notificar el pago, ya que el retiro o cobro de los recursos no tiene consecuencias de cara a la sanción moratoria y tampoco revive su causación.

Además, la consignación o giro de la prestación al banco correspondiente no es en sí misma un acto administrativo que por tanto deba ser notificado al interesado para que surta sus efectos, simplemente es un trámite que realiza la entidad, dando cumplimiento al acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

## **Conclusión**

Toda vez que la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable al régimen especial de los docentes y, por tanto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas, y de otro, sin importar que al trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban o no concurrir varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 28 de marzo de 2019. Rad.: 68001-23-33-000-2016-00495-01(2804-18)

<sup>15</sup> “(...) ¿Dónde puede consultar el pago de una prestación?

Puede conocer el estado de la prestación ingresando a la página del Fomag ([www.fomag.gov.co](http://www.fomag.gov.co)) con su usuario y contraseña o descargando la aplicación Fomag en su dispositivo móvil en el link estado prestaciones y verificar si se encuentra en estado pagado. (...)” Ver: <https://www.fomag.gov.co/preguntas-frecuentes/>.

de la sanción moratoria de que trata el párrafo de su artículo 5. Por ello en el presente caso es procedente la sanción moratoria, pero en los términos dispuestos por la Juez de primera instancia.

Además, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia reconoce la sanción moratoria reclamada por el periodo señalado en el cuadro precedente, estima esta Corporación que amerita ser confirmada.

Finalmente, respecto del argumento contenido en el recurso de apelación referido a la ampliación del término de reconocimiento de sanción por mora en el pago de las cesantías, la Sala concluye que el mismo no prospera en tanto se acreditó la fecha en la cual se puso a disposición de la parte actora el dinero de la mencionada prestación antes de la reprogramación del pago.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del 14 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Carmen Tulia del Socorro Ramírez Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

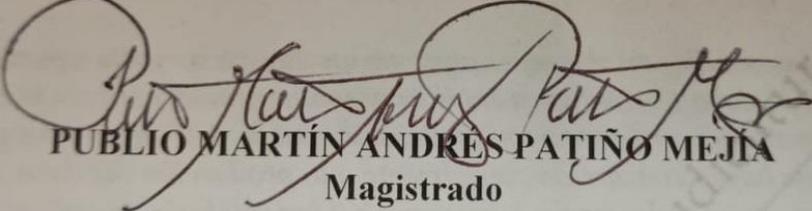
**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa

informático "Justicia Siglo XXI".

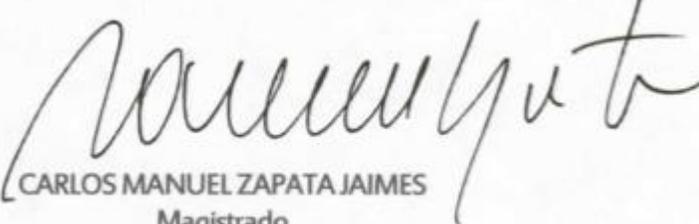
**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209  
FECHA: 22/11/2022



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
Secretaria



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 196**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-007-2019-00120-02  
**Demandante:** Blanca Yenith Rodríguez Rodríguez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 048 del 18 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup> contra la sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Yenith Rodríguez Rodríguez contra la entidad recurrente.

### **LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 9 de agosto de 2019 (archivo n° 01 del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

#### **Pretensiones**

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión de la petición presentada el 29 de junio de 2018, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibídem*).
2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 17 de abril de 2017 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
3. Con Resolución n° 00000560 del 6 de junio de 2017, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 21 de septiembre de 2017.
4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 1 de agosto de 2017, pero esto sólo se surtió el 21 de septiembre de 2017, transcurriendo así 51 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad

para el reconocimiento y pago, teniendo en cuenta la renuncia de términos.

5. El 13 de febrero de 2019 la parte demandante recibió un pago parcial por valor de \$1.787.028 por concepto de la sanción moratoria solicitada, quedando pendiente un pago de \$3.579.793.
6. El 29 de junio de 2018, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda (folio 43 del documento nº 01 del expediente digital) para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en que el acto atacado está ajustado a derecho.

Propuso las excepciones que denominó *“Falta de integración del contradictorio-responsabilidad del ente territorial”*, *“improcedencia de la indexación de las*

*condenas”, “Compensación”, “Condena en costas” y la “Genérica”.*

### LA SENTENCIA APELADA

El 15 de diciembre de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo n° 08 del expediente digital), a través de la cual: **i)** declaró no probada la excepción de cobro de lo no debido; **ii)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **iii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 2 a 31 de agosto de 2017, teniendo como base de liquidación la asignación básica diaria devengada en el año 2017; **iv)** ordenó a la entidad demandada a indexar las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la ejecutoria de la sentencia; y **v)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente explicó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

A continuación se refirió a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, precisando el momento a partir del cual se causa, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

Indicó que en el caso concreto los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 1 de agosto de 2017, motivo por el cual el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 2 al 31 de agosto de 2017.

Citó la sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018 para referirse a la indexación de la sanción moratoria de la cesantía.

### EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el

fallo de primera instancia (documento nº 09 del expediente digital), alegando que en cumplimiento de lo establecido en las mesas de trabajo llevadas a cabo con el Ministerio de Educación Nacional, Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y pagó al demandante la suma de un millón setecientos ochenta y siete mil veintiocho pesos (\$1.787.028) correspondientes a 36 días de mora por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 0560 del 06 de junio de 2017.

Precisó que dicho valor fue puesto a disposición de la docente el 15 de febrero de 2019, tal y como se evidencia en el pantallazo del aplicativo Fomag 1 y en el certificado de pago generado por Fiduprevisora S.A.

Agregó que solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y que en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandada fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante (documento nº 05 del cuaderno 2, expediente digital)**

La parte actora se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en el escrito de demanda.

#### **Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (documento nº 07 del cuaderno 2, expediente digital)**

Intervino para manifestar que la entidad pagó la obligación y reiterar la improcedencia de condena en costas.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de julio de 2021 (archivo 01, C.2), y allegado el 25 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (documento nº 14, ibídem).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 25 de agosto de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (archivo 02, C2). Ambas partes alegaron de conclusión. El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 05 de octubre de 2021 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 08, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

### **Problema jurídico**

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

*¿Cuáles deben ser los extremos temporales de la sanción moratoria reconocida a favor de la parte actora?*

*¿Procede la condena en costas prevista en el fallo de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **ii)** causación de la sanción moratoria; **iii)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **iv)** la condena en costas; y **iv)** examen del caso concreto.

### **1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías**

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup> estableció que la entidad a cargo del

---

<sup>3</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas

reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>4</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>5</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>6</sup>, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de

---

*o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.*

<sup>4</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>5</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

<sup>6</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el

---

<sup>7</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: "(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que '...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...', ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)".

<sup>8</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: "(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)".

reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5<sup>9</sup>.

## 2. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007<sup>10</sup>, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>11</sup>.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada

---

<sup>9</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

<sup>11</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”*.

sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

### 3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>12</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original del texto).

#### **4. Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El 17 de abril de 2017, la señora Blanca Yenith Rodriguez Rodriguez solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente en el Municipio de Manizales (página 24 del documento n° 01 del expediente digital).
2. Por Resolución n° 00000560 del 6 de junio de 2017 (páginas 24 a 25 del documento n° 01 del expediente digital), la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
3. Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A. (página 26 del documento n° 01 del expediente digital), el 01 de septiembre de 2017 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías parciales por valor de \$10.578.248.
4. El 29 de junio de 2018, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
5. La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

#### **5. Examen del caso concreto**

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 17 de abril de 2017, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

Así pues, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social, se cumplieron el 21 de diciembre de 2017, según se resume en el siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la <b>reclamación</b> de las cesantías parciales	17/04/2017
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	09/05/2017
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	23/05/2017
Vencimiento del término para el <b>pago</b> – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	01/08/2017

Se demostró así mismo que no obstante que la entidad demandada tenía hasta el 01 de agosto de 2017 para reconocer y pagar las cesantías parciales reclamadas, el respectivo acto fue expedido el 6 de junio de 2017, mientras que el pago correspondiente se surtió el 01 de septiembre de 2017.

Ante ese panorama, concluye la Sala que entre el 2 de agosto de 2017, inclusive, y el 31 de agosto de 2017, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía parcial reclamada.

Debe precisar esta Sala que aun cuando en el presente asunto la parte actora renunció a los términos de ejecutoria de la Resolución nº 00000560 del 6 de junio de 2017, no es procedente omitir la contabilización de los 10 días de ejecutoria del acto administrativo, por cuanto éste no fue proferido por la Administración dentro de los 15 días siguientes a su radicación.

En efecto, en la sentencia de unificación aquí citada, el Consejo de Estado indicó que para la hipótesis de renuncia de términos, *“Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto”*; caso en el cual se contabilizan los 45 días para el pago después de la renuncia de términos.

Lo anterior es apenas lógico, pues de lo contrario la Administración se vería beneficiada de su propia mora al expedir tardíamente el acto administrativo e iniciarse el cómputo de los 45 días después de surtida la notificación de aquel,

que sería el momento en el cual se renuncia a términos.

Ahora, la entidad demandada en el recurso de apelación expresó que en cumplimiento de lo establecido en las mesas de trabajo llevadas a cabo con el Ministerio de Educación Nacional, Fiduprevisora S.A. reconoció y pagó al demandante la suma de \$1.787.028 correspondientes a 36 días de mora por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 0560 del 06 de junio de 2017.

Precisó la entidad que dicho valor fue puesto a disposición de la docente el 15 de febrero de 2019, tal y como se evidencia en el pantallazo del aplicativo Fomag 1 y en el certificado de pago generado por Fiduprevisora S.A.

Adicionalmente, allegó certificado de Fiduprevisora de fecha 20 de enero de 2021 en el cual se indica que *“el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaria de Educación de MANIZALES, al docente RODRIGUEZ RODRIGUEZ BLANCA YENITH identificado con CC No. 30353690, Mediante Resolución No. SMDP16 de fecha 16 de Octubre de 2018, quedando a disposición a partir del 15 de Febrero de 2019 por valor de \$1,787,028, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal MANIZALES”*.

En relación con lo anterior, la Sala considera que para la fecha de emisión del fallo la entidad accionada no había realizado el pago que acreditó ante este Tribunal con el recurso de apelación, motivo por el cual este Juez plural considera que la discusión propuesta por el Ministerio demandado en la alzada corresponde más al escenario de un eventual proceso ejecutivo.

En efecto, en este proceso declarativo al haberse acreditado la mora en el pago de las cesantías, lo correspondiente era declarar la nulidad del acto ficto y ordenar el restablecimiento del derecho como se hizo en primera instancia, por lo que se confirmará en este aspecto la sentencia recurrida al margen de las actuaciones demostradas respecto del pago de la condena emitida por la Juez A Quo.

## **6.- Sobre las costas en primera instancia**

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080

de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>13</sup>, así:

*El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso<sup>14</sup> y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP<sup>15</sup>, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado<sup>16</sup> los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007<sup>17</sup>.*

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

<sup>14</sup> Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

<sup>15</sup> Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

<sup>16</sup> Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

<sup>17</sup> Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

**ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”<sup>18</sup>.

En reciente pronunciamiento<sup>19</sup>, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación<sup>20</sup>, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

*gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>21</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora realizando las siguientes consideraciones: “*por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas*”.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes

---

<sup>21</sup> Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

expuestos, no le asiste razón a la parte demandada en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso se encuentran acreditados por la Juez A quo en el expediente, razón por la cual era procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

En relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en sentir de esta Sala de Decisión su imposición se encuentra justificada en el caso concreto, como quiera que en el expediente se observa que el monto se fijó teniendo en cuenta que lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada.

## **7.- Conclusión**

Siendo despachados desfavorablemente los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, conforme a lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada.

## **8.- Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

**FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Yenith Rodríguez Rodríguez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

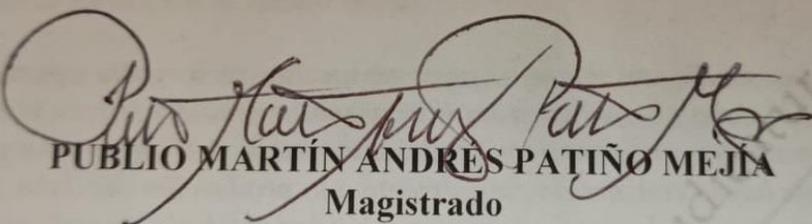
**Segundo. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

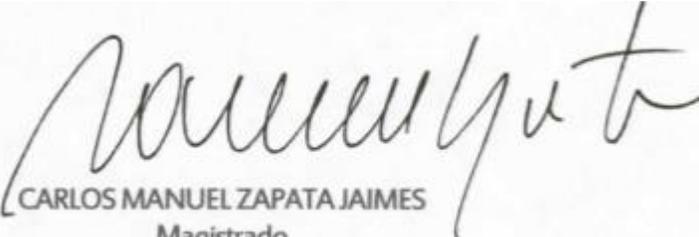
**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Notifíquese y cúmplase**

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **209**

FECHA: **22/11/2022**



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
**Secretaria**

17001233300020180013001

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Beatriz Quintero Jurado Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Auto Interlocutorio n° 115  
Resuelve solicitudes frente auto  
096 de 29 de septiembre de 2022*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

-Tomas Felipe Mora Gómez-  
Conjuez.

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil venidos (2022)

Procede el Despacho a resolver solicitudes de aclaración, adición y corrección del auto 096 de 29 de septiembre de 2022, proferido por este Conjuez, dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **BEATRIZ QUINTERO JURADO** cónyuge supérstite del señor **IGNACIO GIRALDO JARAMILLO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTITVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** y los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el “*mismo*”, elevadas por la parte demandante.

**I. RESUMEN DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE DEMANDANTE**

(i). Dice la demandante que, desde el 20 de enero de 2022 en por lo menos 5 ocasiones, dirigidas a este Conjuez y a la Secretaria de esta Corporación ha insistido en lo que esta llama “Conformación del expediente judicial electrónico”, además de permitirle el acceso a este, lo cual a su juicio no ha sido posible, en su totalidad. Agregó que el 21 de julio del año avante y ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, a través de vigilancia administrativa, solicitó la mencionada conformación del expediente y el acceso a este. Dice, además, que ese mismo día -21 de julio de 2022- el auxiliar de este Conjuez en la Secretaria de esta Corporación, compartió el link del expediente el cual esta incompleto, por no contener, escaneadas, las partes físicas del expediente. Finaliza esta primera parte afirmando que por auto CSJCAAVJ22-193 de 1 de agosto de 2022, la Sala Administrativa del C.S.J., le dio la razón.

(ii). Por otro lado, dijo que el 12 de julio de 2022 se emitió fallo definitivo dentro de esta causa, corregido por medio de auto 064 de 9 de agosto de la misma anualidad, dicha sentencia fue apelada por la parte demanda -el 19 de julio de 2022- y por esta parte -el 25 de agosto de 2022-. Por intermedio de auto 096 de 29 de septiembre de 2022, fue concedido solo el recurso presentado por la parte demanda.

**II. LAS MULTIPLES PETICIONES**

*II.I. Solicitud de aclaración, corrección y adición del auto 096 de 29 de septiembre de 2022*

17001233300020180013001

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Beatriz Quintero Jurado Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Auto Interlocutorio n° 115  
Resuelve solicitudes frente auto  
096 de 29 de septiembre de 2022*

En resumen, manifiesta la demandante que el auto 096 que concedió el recurso de apelación, lo hizo solo frente la parte demandada, a pesar de que, en su cuerpo, menciona el recurso también presentado por esta parte. Destaca, además, que el Despacho erró al mencionar la fecha de presentación del recurso de la parte demandada el 25 de agosto de 2022, siendo correcto el 19 de julio de 2022. De ahí que, bajo estos presupuestos, solicita la corrección, adición y aclaración de esta providencia.

## ***II.II. Recurso de reposición y en subsidio apelación del auto 096 de 29 de septiembre de 2022.***

Los argumentos que sustentan los recursos, son iguales a las solicitudes antes mencionadas, al decir que se le esta vulnerando el derecho al debido proceso, al desconocer el Despacho, que también, se opuso a la decisión que definió esta instancia y no conceder el recurso.

## **III. CONSIDERACIONES.**

### ***II.I. Competencia.***

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 287 del CGP, en concordancia con el artículo 286 ibidem y el n° 4 del artículo 244 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuces celebrado el pasado 26 de julio de 2019.

### ***II.II. Precisiones previas.***

#### ***II.II.I. Multiplicidad de peticiones.***

El presente escrito, contiene multiplicidad de peticiones que llevan al cumplimiento del mismo objetivo, lo que provoca confusión en este operador judicial, véase como se pide la adición del auto 096 de 29 de septiembre de 2022 en cuanto no hubo un pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la decisión que puso fin a esta instancia, de igual manera, solicita corrección de la fecha en que la parte demandada interpuso el recurso de apelación y aclaración, frente a este mismo punto, pero en el entendido que, quien interpuso el recurso contra la sentencia el 25 de agosto de 2022, fue la parte demandante y no la demandada. De igual manera, interpone los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra este mismo auto, en donde solicita puntualmente “...para que se revoque el mismo en lo pertinente, y se conceda el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante contra la sentencia 008...”. Es claro entonces, que tanto las solicitudes como los recursos, buscan lograr al mismo objetivo, la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

#### ***II.II.II. Acceso al expediente digital.***

Aunque la solicitud de conformación del expediente digital, es un tema, puramente Secretarial, que desborda mi competencia, considero necesario, pronunciarme, así las cosas

17001233300020180013001

**Nulidad y restablecimiento del derecho.**

**Beatriz Quintero Jurado Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial**

**Auto Interlocutorio n° 115**

**Resuelve solicitudes frente auto  
096 de 29 de septiembre de 2022**

y frente a las múltiples solicitudes del apoderado de la parte demandante, para la conformación del expediente, este Conjuez, sostuvo conversaciones con la Secretaría, aceptando sus razones -1). El expediente está conformado, en apego a las directrices del Acuerdo PCSJA20-11567 de junio y de la Circular PCSJC20-27 de julio de 2020 (PROTOCOLO PARA LA GESTIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS, DIGITALIZACIÓN Y CONFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE), además, 2). Por ser un expediente que inicio antes del 1 de julio de 2020, el proceso entra en la clasificación de híbrido, ósea que tiene una parte física y otra digital, de ahí que hasta esa fecha, las medidas de contingencia ofrecidas por el CSJ para el escaneo de los expedientes, han sido, insuficientes, para todos los expedientes vigentes, y la Secretaría no cuenta con el personal para destinarlo a escanear aquellos procesos en los que los demandantes, solicitan el escaneo de estos, toda vez que en apoyo exclusivo a la Sala de Conjuces, tanto en las actividades secretariales como en las de despacho, dispone de dos personas, y curiosamente el funcionario que me apoya en la vigilancia y sustanciación de mis procesos, también, apoya a otros 5 Conjuces, que entre todos, acumulamos un aproximado de 180 procesos-,y respectando la decisión de la Secretaria la cual, atiende a cumplir con la obligación que se desprende de la exigencia del pago por concepto de arancel judicial, a la luz de lo ordenado en el # 8 del artículo 2 del acuerdo PCSJA21-11830 de 17 de agosto de 2021; en aquellas ocasiones la respuesta que se dio frente a esta petición fue la siguiente;

*“En atención a su petición, y atendiendo lo ordenado por # 8 del artículo 2 del Acuerdo PCSJA21-11830 de 17/08/2021, se le informa que el expediente que solicita es mixto, lo que significa que tiene una parte física correspondiente a 2 cuadernos (C1 fl. 1-102, C2 fl. 103-248) para un total de 247 páginas y el resto del expediente en digital, por lo que si es su deseo solicitar la totalidad del expediente, deberá consignar un valor equivalente a \$250.00 por página física. Por otro lado, puede acercarse a la Secretaria de esta Secretaria ubicada en la oficina 106 del Palacio de Justicia - Fanny González Franco- ubicado en la carrera 23 n° 21-48, de esta ciudad y revisar la parte del expediente que aún no se ha digitalizado. Por demás, se le comparte el link con la parte digital del expediente, que si se le puede compartir por este medio.”*

Finalmente, y después de aprovechar una “jornada de digitalización ofrecida por el Consejo Superior de la Judicatura”, en el mes de octubre de 2022, el 31 de octubre de 2022, se le compartió el expediente digital, con las piezas procesales que faltaban por digitalizar, sin embargo, sorprende que la parte demandante, por intermedio de su apoderado, nunca se acercó a la Secretaria de esta Corporación a revisar la parte física del expediente como tampoco esgrimió las razones por las cuales, no lo hizo, pese a que desde julio de 2021 se permitió el acceso restringido y con cita previa a la Secretaria de esta Corporación y desde el mes de marzo de 2022, se permitió el acceso al Palacio de Justicia -Fanny González Franco- sin restricción alguna, por lo que en ningún momento, se le restringió el acceso al expediente, solo se le brindó una solución diferente a la que tenía en mente la parte demandante, que comprometía un esfuerzo de su parte, con la administración de justicia y con el agravante, que siempre ha sostenido la supuesta negativa de esta Corporación en permitirle el acceso al expediente, pese a que lo que solicita, es su conformación, cuando esta se viene cumpliendo desde el mes de julio de 2021, porque una cosa es negar un derecho, y otra, negarse a ejercerlo, cuando los caminos para hacerlo, no son de recibo del ciudadano.

### ***II.III. Solicitudes de adición, corrección y aclaración.***

De la revisión del expediente es claro que tanto la parte demandada como la demandante, se opusieron a la sentencia (51RecibidoRecursoApelSentDda, 52RecursoApelSentDda, 59ReciboRecursoApelSentenciaDte, 60RecursoApelSentenciaDte), la primera mediante memorial que allegó el 19 de julio y la segunda el 25 de agosto de 2022, por lo que se accederá a las solicitudes elevadas, frente al auto 096 de 29 de septiembre de 2022. Así las cosas, corriójase y aclarece del auto 096 de 29 de septiembre de 2022, la fecha en la cual la parte demandada interpuso el recurso de apelación contra la sentencia 008 de 12 de julio de 2022, fue el día 19 de julio de 2022. Además, adiciónese el estudio del recurso de apelación que contra la sentencia 008, emitida en este proceso, interpuso la parte demandante; así.

La Sala de Conjuces, por medio de la sentencia de 1° instancia n° 008 de 12 de julio de 2022, corregida el 9 de agosto de 2022, fue notificada a los correos electrónicos de las partes, demandante y demandada, del Ministerio Público y de la Agencia Territorial para la Defensa Jurídica del Estado el 10 de agosto de 2022. El término de ejecutoria de la sentencia se cumplió el 26 de agosto de 2022. El 25 de agosto de 2022, la parte demandante allegó al correo institucional de esta Sala de Conjuces, recurso de alzada, lo que indica que el recurso fue interpuesto dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

Por último, el recurso de apelación estructura los argumentos que soportan su desacuerdo y concuerdan con la tesis central de la demanda y de la contestación. En consecuencia; **SE CONCEDE**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia 008 de 12 de julio de 2022 y del auto interlocutorio 064 de 9 de agosto de 2022, que la corrigió y que decidió la primera instancia.

Ejecutoriada esta providencia y por Secretaria, envíese el expediente electrónico al Consejo de Estado, para que se resuelva el recurso de alzada.

### ***III.III. De los recursos de reposición y en subsidio apelación.***

Dice el numeral el artículo 245 del CPACA frente al recurso de queja;

*“Artículo 245. Este recurso de interpondrá ante el superior cuando no se conceda, se rechace o se declare desierto el recurso de apelación, para que esta se conceda, de ser procedente.*

*Así mismo cuando el recurso de apelación se conceda en un efecto diferente al señalado en la ley y cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este código.*

*Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 353 del C.G.P.”*

Ahora bien, dice el CPACA frente al recurso de reposición *“Artículo 242. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma general en contrario. (...)”*, y respecto del recurso de apelación

17001233300020180013001

**Nulidad y restablecimiento del derecho.**

**Beatriz Quintero Jurado Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial**

**Auto Interlocutorio n° 115  
Resuelve solicitudes frente auto  
096 de 29 de septiembre de 2022**

*“Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial. (...)”.*

Por otro lado, la naturaleza del auto 096 de 29 de septiembre de 2022, es de trámite, pues se limita a conceder el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 1° instancia y ordenar el envío del expediente al superior, para que resuelva el recurso de alzada, por lo que a la luz de las normas anteriores, no es susceptible de ninguno de los recursos ordinarios de reposición y mucho menos de apelación, cuando de manera consciente, el auto atacado, niega conceder un recurso de apelación en contra de la sentencia primaria, en este caso, se debe acudir al recurso de queja conforme lo dispone el artículo 245 citado.

Sin embargo, a la luz de los artículos 285, 286 y 287 del C.G.P., este auto, que, por olvido, omitió el estudio del recurso de apelación que contra la sentencia primaria interpuso la parte demandante, se puede solicitar su corrección, adición y aclaración, en conjunto o por separado, como bien lo hizo la parte demandante.

En conclusión y por ser improcedentes, se niegan los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas;

#### **IV. RESUELVE**

**PRIMERO: CORREGIR y ACLARAR** el auto 096 de 29 de septiembre de 2022, en el entendido que la fecha en que la parte demandada interpuso el recurso de apelación contra la sentencia 008 de 12 de julio de 2022 fue el **19 de julio de 2022** y la parte demandante se opuso a esta misma decisión por medio de escrito que allegará el **25 de agosto de 2022**.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el auto 096 de 29 de septiembre de 2022 así:

*“La Sala de Conjueces, por medio de la sentencia de 1° instancia n° 008 de 12 de julio de 2022, corregida el 9 de agosto de 2022, fue notificada a los correos electrónicos de las partes, demandante y demandada, del Ministerio Público y de la*

17001233300020180013001

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Beatriz Quintero Jurado Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Auto Interlocutorio n° 115  
Resuelve solicitudes frente auto  
096 de 29 de septiembre de 2022*

*Agencia Territorial para la Defensa Jurídica del Estado el 10 de agosto de 2022. El término de ejecutoria de la sentencia se cumplió el 26 de agosto de 2022. El 25 de agosto de 2022, la parte demandante allegó al correo institucional de esta Sala de Conjuces, recurso de alzada, lo que indica que el recurso fue interpuesto dentro del término de ejecutoria de la sentencia.*

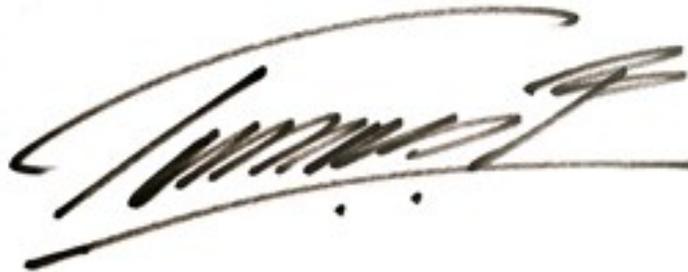
*Por último, el recurso de apelación estructura los argumentos que soportan su desacuerdo y concuerdan con la tesis central de la demanda y de la contestación. En consecuencia; **SE CONCEDE**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia 008 de 12 de julio de 2022 y del auto interlocutorio 064 de 9 de agosto de 2022, que la corrigió y que decidió la primera instancia.”*

**TERCERO: NEGAR** los recursos de reposición y en subsidio de apelación por improcedentes, conforme se dijo en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** En todo lo demás, el auto 096 de 29 de septiembre de 2022, quedará en firme.

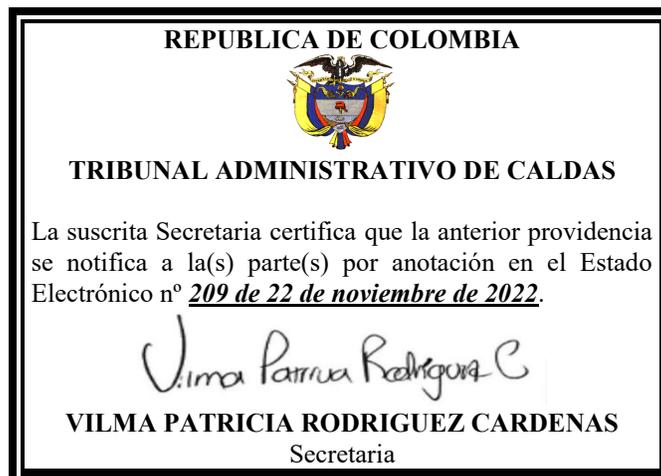
**QUINTO: EJECUTORIADA** esta providencia y por Secretaria, envíese el expediente electrónico al Consejo de Estado, para que se resuelva el recurso de alzada.

**Notifíquese y Cúmplase**



**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**

Conjuez



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
-Sala De Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**I. OBJETO DE LA DECISION**

Procede el Despacho a resolver solicitud de la parte demandante, tendiente a la corrección del auto interlocutorio n° 099 de 6 de octubre de 2022, proferido en este medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, donde es demandante la señora **ALBA LUCIA GOMEZ DE MEJIA** contra la **PROCURADURA GENERAL DE LA NACION**.

**II. ASUNTO**

Reclama la demandante **ALBA LUCIA GOMEZ DE MEJIA** el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% de su salario básico y la reliquidación de sus prestaciones sociales, tomando como base el 100% de su sueldo y no el 70% como se viene haciendo, en consideración al cargo de Procurador 109 Judicial II Penal de Manizales que desempeño su cónyuge (Q.E.P.D) en la demandada por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1986 y el 16 de julio de 2002.

**III. SOLICITUD**

Solicita se corrija de la pretensión 3° del acápite FIJACIÓN DEL LITIGIO, pretensiones de la demanda (extremos), condenas; el periodo a reliquidar, siendo correcto el comprendido entre el **1 de enero de 1993 y el 16 de julio de 2002**.

**IV. CONSIDERACIONES.**

**IV.I. Competencia.**

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 287 del CGP, en concordancia con el artículo 286 ibidem y el n° 4 del artículo 244 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 26 de julio de 2019.

**IV.II. Decisión.**

Analizada de la demanda el capítulo de las pretensiones y especialmente la Tercera esta solicita: **“TERCERA: se reliquide al causante. Dr. Luis Carlos Mejía, la**

*prima especial mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Política y Ley 4ª de 1992), cancelada y/o que le correspondía, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 16 de julio de 2002, fecha de su retiro definitivo del cargo de Procurador Judicial, en razón de que la misma fue mal liquidada. La prima especial se calcula sobre el 100% del salario mensual (Ley 4ª de 1992, artículo 14) para luego adicionarla a este, y no sobre el 70% del salario básico”.*

Es claro entonces la viabilidad de lo pedido por la parte demandante, en tanto en efecto, el despacho erró al fijar este periodo, en consecuencia, se accede a lo solicitado y se ordenará la corrección de la pretensión 3º de los autos 071 de 18 de agosto y 099 de 6 de octubre de 2022.

## V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### Traslado.

Como quiera que en el transcurso de la ejecutoria de los autos 071 de 18 de agosto y 99 de 6 de octubre de 2022, las partes presentaron los escritos de alegaciones y que la corrección aquí ordenada es de tipo aritmético y en nada cambia o afecta el tema central de esta demanda, se tendrán por presentadas las alegaciones de la parte demandada (26AlegatosDemandada) y demandante (27AlegatosDemandante), sin embargo, dado que el Ministerio Publico no ha presentado alegaciones y si alguna de las partes, desea adicionarlos, se le concede nuevamente el traslado legal, pues al no cobrar ejecutoria el auto atacado, en teoría, esta etapa procesal no ha transcurrido.

## I. RESUELVE

**PRIMERO: CORREGIR** la pretensión **TERCERA** del acápite de **FIJACION DEL LIQUIGIO**, “*Pretensiones de la demanda (extremos)*”, **declaraciones**, de los **autos 071 de 18 de agosto y 099 de 6 de octubre de 2022**, la cual quedará así:

*“TERCERA: se reliquide al causante. Dr. Luis Carlos Mejía, la prima especial mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Política y Ley 4ª de 1992), cancelada y/o que le correspondía, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 16 de julio de 2002, fecha de su retiro definitivo del cargo de Procurador Judicial, en razón de que la misma fue mal liquidada. La prima especial se calcula sobre el 100% del salario mensual (Ley 4ª de 1992, artículo 14) para luego adicionarla a este, y no sobre el 70% del salario básico. En consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación la remuneración mensual o salario básico establecido en el respectivo decreto salarial y multiplicarse por el 30%, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992”.*

**SEGUNDO:** Tener por presentados los escritos de alegaciones aportados por las partes, demandante y demandada, y además, **CORRER** traslado de alegatos y; en consecuencia:

*“A la luz del inciso 3° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso 2° del artículo 181 Ibídem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Publico, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces [dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co), o al de la Secretaria de esta Corporación [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co).”*

**Notifíquese y cúmplase**



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**  
Conjuez



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
-Sala De Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**I. OBJETO DE LA DECISION**

Procede el Despacho a resolver solicitud de la parte demandante, tendiente a la corrección del auto interlocutorio n° 100 de 6 de octubre de 2022, proferido en este medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, donde es demandante la señora **BERTHA INES HOYOS DE BERNI** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

**II. ASUNTO**

Reclama la demandante **BERTHA INES HOYOS DE BERNI** el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% de su salario básico y la reliquidación de sus prestaciones sociales, tomando como base el 100% de su sueldo y no el 70% como se viene haciendo, en consideración al cargo de Juez de la Republica que desempeño en la demandada por el periodo comprendido entre el 27 de agosto de 2001 y el 31 de enero de 2017, inclusive.

**III. SOLICITUD**

Solicita se corrija de la pretensión 10° del acápite FIJACIÓN DEL LITIGIO, pretensiones de la demanda (extremos), condenas; el periodo a reliquidar, siendo correcto el comprendido entre el **27 de agosto de 2001 y el 31 de enero de 2017**.

**IV. CONSIDERACIONES.**

***IV.I. Competencia.***

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 287 del CGP, en concordancia con el artículo 286 ibidem y el n° 4 del artículo 244 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 15 de noviembre de 2019.

***IV.II. Decisión.***

Analizada de la demanda el capítulo de las pretensiones y especialmente la Décima esta solicita: *“DECIMA: se paguen las diferencias laborales que resulten a favor*

*de mi mandante, en razón de las aludidas reliquidaciones, durante todo el tiempo en que se desempeñó como Juez (27 de agosto de 2001 hasta el 31 de enero de 2017, inclusive), por concepto de: remuneración mensual, prima especial mensual; cesantías e intereses a las mismas; vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de servicios y demás prestaciones laborales”.*

Es claro entonces la viabilidad de lo pedido por la parte demandante, en tanto en efecto, el despacho erró al fijar este periodo, en consecuencia, se accede a lo solicitado y se ordenará la corrección de la pretensión 10° de los autos 073 de 22 de agosto y 100 de 6 de octubre de 2022.

## V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### Traslado.

Como quiera que en el transcurso de la ejecutoria de los autos 073 de 22 de agosto y 100 de 6 de octubre de 2022, las partes presentaron los escritos de alegaciones y que la corrección aquí ordenada es de tipo aritmético y en nada cambia o afecta el tema central de esta demanda, se tendrán por presentadas las alegaciones de la parte demandada (24AlegatosDemandada) y demandante (22AlegatosDemandante), sin embargo, dado que el Ministerio Publico no ha presentado alegaciones y si alguna de las partes, desea adicionarlos, se le concede nuevamente el traslado legal, pues al no cobrar ejecutoria el auto atacado, en teoría, esta etapa procesal no ha transcurrido.

## I. RESUELVE

**PRIMERO:** CORREGIR la pretensión DECIMA del acápite de FIJACION DEL LIQUIGIO, “*Pretensiones de la demanda (extremos)*”, *declaraciones*, de los autos 073 de 22 de agosto y 100 de 6 de octubre de 2022, la cual quedará así:

*“DECIMA: se paguen las diferencias laborales que resulten a favor de mi mandante, en razón de las aludidas reliquidaciones, durante todo el tiempo en que se desempeñó como Juez (27 de agosto de 2001 hasta el 31 de enero de 2017, inclusive), por concepto de: remuneración mensual, prima especial mensual; cesantías e intereses a las mismas; vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de servicios y demás prestaciones laborales”.*

**SEGUNDO:** Tener por presentados los escritos de alegaciones aportados por las partes, demandante y demandada, y además, **CORRER** traslado de alegatos y; en consecuencia:

*“A la luz del inciso 3° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso 2° del artículo 181 Ibidem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Publico, para que presenten sus alegatos*

*de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces [dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co), o al de la Secretaria de esta Corporación [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co).”*

**Notifíquese y cúmplase**



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**  
Conjuez

<p style="text-align: center;"><b>REPUBLICA DE COLOMBIA</b></p>  <p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>209</u> de <u>22 de noviembre de 2022</u>.</p>  <p style="text-align: center;"><b>VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS</b> Secretario</p>
--

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidos (2022)

Procede el Despacho a estudiar la reforma e integración de la demanda presentada por la parte demandante en curso del término dispuesto legalmente para ello, memorial enviado al correo institucional de la Sala de Conjueces y con ocasión del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, demandante **DANIELA RIOS MARTINEZ** por intermedio de apoderado, contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

En consecuencia, estudiada la reforma presentada por la parte demandante, este Despacho la encuentra adecuada conforme lo dispone el artículo 173 del CPACA y por ende se **ADMITE** la **REFORMA** de la demanda y se ordena:

1. **NOTIFIQUESE** por **ESTADO** este proveído.
2. **CORRASE** el traslado por la mitad del término inicial, a la luz de lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 173 del CPACA.
3. Se **ORDENA** que por Secretaria se hagan las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**BETRIZ ELENA HENAO GIRALDO**

Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n° **209 de 22 de noviembre de 2022**.

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**

Secretaria

**CONSTANCIA SECRETARIAL:**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 47 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

*Secretaria*

RADICADO: 17-001-33-39-006-2021-00227-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

DEMANDANTE: Luz Dary Londoño Garzón

DEMANDADO: Nación Ministerio De Educación Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio

VINCULADO: Departamento De Caldas

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**A.I. 281**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 43 y 44 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 41 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Al Abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez se le RECONOCE PERSONERÍA JUDICIAL para actuar en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme la sustitución del poder allegada con el recurso de apelación, y que le hiciera el doctor Luis Alfredo Sanabria Rios.

**NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la

Radicación: 17-001-33-39-006-2021-00227-02

dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p><b><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></b></p> <p>No. <b>209</b> FECHA: <b>22/11/2022</b></p> <p></p> <p><b>Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas</b> Secretaria</p>
---

Firmado Por:  
Augusto Ramon Chavez Marin  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4fc6decf2aab8f048123efd8fc745903fd50d3a13bc895d324b1fde7a6acd525**

Documento generado en 21/11/2022 02:22:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 21 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS  
**Secretaria**

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA  
Radicación: 17001-33-39-006-2017-00458-02  
Demandante: LUZ AMPARO CALDERON OROZCO Y OTROS  
Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES - FIDUPREVISORA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 211

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las partes demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de septiembre de 2022 (Archivo PDF 70 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que los memoriales se recibieron vía correo electrónico el 06 de octubre por parte del Municipio de Manizales y el 18 de octubre de 2022, por parte de la fiduprevisora (Archivo PDF 72 al 75 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (03-10-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 209**

**FECHA: 22/11/2022**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 21 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS  
**Secretaria**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-006-2020-00330-02  
Demandante: MARIA GLADIS GUERRERO TAPASCO  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 212

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2022 (Archivo PDF 45 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 15 de julio de 2022 (Archivo PDF 50 y 51 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (30-06-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209

FECHA: 22/11/2022

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 21 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS  
**Secretaria**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-006-2021-00054-02  
Demandante: JOHANNA DIAZ ALVAREZ  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 213

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2022 (Archivo PDF 48 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 05 de julio de 2022 (Archivo PDF 50 y 51 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (30-06-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209

FECHA: 22/11/2022

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 21 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS  
**Secretaria**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-39-006-2021-00264-02  
Demandante: MARIA EUGENIA LLANOS CASTAÑO  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 214

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de agosto de 2022 (Archivo PDF 40 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 06 de septiembre de 2022 (Archivo PDF 42 y 43 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (22-08-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 209

FECHA: 22/11/2022